الكتاب الذهبي

رؤى تشريعية

دكتور

خالد محمد القاضي

رئيس المحكمة بقطاع التشريع بوزارة العدل

المعار خبيرا قانونيا بإدارة التشريع بدولة قطر



الكتاب الذهبى



رئيس مجلس الإدارة

كـــرم جـــبـــر



اسم الكتاب: **رؤى تشريعية**

اسم المؤلف: **د. خالد القاضى**



الإشراف الطباعى: **عبدالصادق الشوربجى**

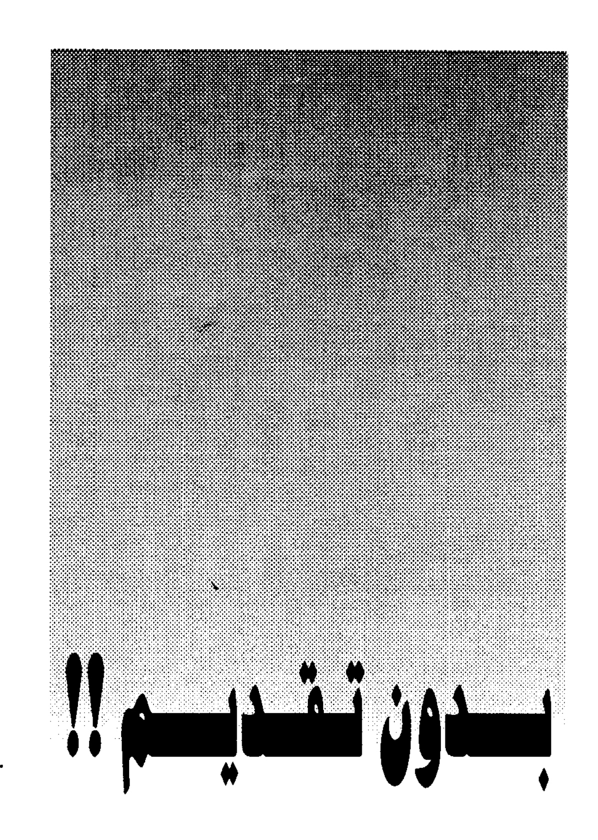
الإشراف الفــنى: **أحمد رزق**

التنفيــذ الفـــنى: **علاء عطاالله**

عصام حسنى

◆

المراسلات باسم رئيس مجلس إدارة
مؤسسة روزاليوسف
٨٩أ ش قصر العينى
تليفون: ٧٩٢٠٥٤٠ / ٧٩٢٠٥٣٩ ٧٩٢٠٥٣٨/٧٩٢٠٥٣٧
فاكسيملى: روزاليوسف ٧٩٥٦٤١٣
الموقع الإلكترونى: www.rosaonline.net e-mail: rosa@soficom.com.eg



بـــدون تـقـديـــم !!

تقديم ..مقدمة .. استهلال .. افتتاحية .. توطئة .. تمهيد..

مصطلحات متعددة لعرف عام.. درج عليه الكتاب والمؤلفين لتصدير أعمالهم على اختلاف عناوينها، وتنوع موضوعاتها.

وهذا التقديم أو تلك المقدمة.. أو غيرها.. تُعين القارىء - من ناحية - على فهم ما يتغياه المؤلِّف، وتوفر عليه - من ناحية أخرى - عناء الولوج إلى تفصيلات المؤلَّف، ومن ثم يقرر القارىء عما إذا كان سيكمل رحلة القراءة أم أنه سيتوقف عند المقدمة.. أو أحياناً جزء منها!!

وفى الواقع، لم أجد في كتابة مقدمة لهذه «الرؤى التشريعية» التي يتضمنها هذا الكتاب، مايحقق أيّا من هذين الهدفين: فلا هي ستعين القارىء علي فهم غاياتها لأن لكل منها غاية مستقلة في ذاتها.. ومن ثم مقدمة مختلفة، ولا هي ستوفر عليه عناء قراءتها لأن كل رؤية منها يمكن أن تكون موضوعاً لمجلدات ضخمة.

إذن.. لماذا تم جمع هذه الرؤى التشريعية بين دفتي كتاب واحد؟

الإجابة تأتى القارىء الكريم بعد الفراغ من قراءتها - إن شاء - أو حتى من خلال مطالعته للفهرس!!

أدعو المولى عز وجل أن أكون قد وفقت فيما قصدت إليه، إنه سميع مجيب.

القاهرة - الدوحة **د. خالد القاضى**

سبتمبر 2005

1

القضاء الجنائى الدولى

محاضرة ألقيتها لمجموعة من القانونيين، والمعنيين، والمهتمين، فى إطار ندوة «القانون الدولي الإنساني» التي نظمتها اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان بدولة قطر، بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وذلك يوم ١٠ مارس عام ٢٠٠٥.

مقدمة:

عجباً لبني البشر، فالتاريخ يحدثنا أن من يتعدى على حياة إنسان يلقى جزاء رادعاً فى حين أن من يمارس الإبادة الجماعية لا يلقى جزاء لما اقترفت يداه الآثمتان.

وإزاء تغاضى المجتمع الدولى عن مثل هذه الجرائم رغم بشاعتها وانتهاكها الصارخ لأبسط مبادئ القانون الدولى الإنسانى، تولد لدى مرتكبى الجرائم ضد الإنسانية يقين بالإفلات من العقاب مما زادهم اندفاعا فى جرائمهم، وقد شهد القرن الفائت بعض الإرهاصات التى تستهدف تلافى هذا القصور البالغ، فعقب الحرب العالمية الأولى نصت معاهدة فرساى على إنشاء محكمة دولية لمحاكمة قيصر ألمانيا فيلهلم Kaiser Wilhelm لارتكابه ما أطلقوا عليه Superme Offence against international morality ولم تتم المحاكمة بسبب رفض هولندا تسليمه.

وعقب الحرب العالمية الثانية شكل الحلفاء محكمة نورمبرج لمحاكمة قادة دول المحور بشأن جرائم الحرب التى قاموا بارتكابها، وعلى الرغم من أن هذه المحاكمات الشهيرة قد تركت لنا تراثا قضائيا مهما إلا أنه لا يمكن تجاهل حقيقة مهمة هى أن تلك المحاكمات لم تكن تمثل المجتمع الدولى بأسره، وإنما كانت تمثل محاكمة المنتصر للمهزوم.

ومنذ ذلك الحين لم يحرك المجتمع الدولى ساكنا إزاء ما يرتكب من جرائم ضد البشرية خلال نصف قرن باستثناء النص فى بعض المواثيق الدولية على وجوب إنشاء محكمة جنائية دولية، غير أن ذلك لم يخرج إلى حيز التنفيذ، فعلى سبيل المثال نصت المادة السادسة من الاتفاقية الخاصة بحظر الإبادة الجماعية للجنس الصادرة فى عام ١٩٤٨ على أنه «يجوز التحقيق فى جرائم إبادة الجنس عن طريق محكمة جنائية دولية بناء على موافقة الدول الأطراف فى الاتفاقية» إلا أن هذه المحكمة لم تر بدورها النور.

ومن ثم فقد اختل ميزان العدالة الجنائية بشدة خلال القرن الماضى،

وأفلت مرتكبوا أبشع الجرائم والمذابح بجرائمهم دون عقاب، وبات من الواضح أن المجتمع الدولى فى أمس الحاجة إلى كيان قضائى دائم يعمل من أجل تحقيق العدالة واستقرار الأمن والسلام.

كان العالم يأمل فى أن تكون الحرب العالمية الأولى هى خاتمة الحروب، إلا أنه ما كادت الجراح تلتئم حتى وجدت البشرية نفسها متورطة فى حرب أكبر وأهوال مازالت البشرية تعانى منها حتى يومنا هذا. وعلى الرغم من هذا فقد نشب ما يربو على مائتين وخمسين نزاعا إما داخليا أو دوليا أو إقليميا فى القرن الأخير أسفرت عن مقتل ما يقرب على السبعين مليون نسمة، بل مازال العالم يشهد حتى يومنا هذا عشرات النزاعات.

ويشهد التاريخ الحديث بأن المجتمع الدولى قد فشل – للعديد من الأسباب – فى تعقب ومعاقبة مرتكبى أبشع الجرائم الدولية التى شهدتها البشرية فى القرن الماضى، وفى ذات الوقت يشهد التاريخ الحديث أيضا بأن الإرادة الدولية القوية قد أسفرت عن إنشاء المحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا عام ١٩٩٣، بل شهد العالم بأسره محاكمة سلوبودان ميلوسوفيتش رئيس يوغسلافيا السابق جرّاء ما ارتكبه فى حق الشعب اليوغسلافى. إن الإرادة القوية للمجتمع الدولى القادرة على توفير الحماية للمجتمع الدولى من مثل تلك الانتهاكات.

إن وجود آليات قوية ومستقلة قائمة على تحقيق العدالة الجنائية الدولية لمن أهم مقومات الحفاظ على الأمن الدولى وإعادة السلام إلى كافة أنحاء المعمورة، فضلا عن أن إنشاء تلك الآليات يعكس تطور الشعور بالمسئولية والعدالة كقيم معترف بها على المستوى الدولى أو سياسات ضرورية على النظام الدولى وإعادة السلام، غير أن تحقيق العدالة الجنائية الدولية على أساس محاكم جنائية دولية خاصة غير مرض بالقدر الكافى، فعلى الرغم من إنشاء محكمتى يوغوسلافيا ورواندا الدوليتين إلا أن الإرادة الدولية عجزت عن إنشاء محاكم أخرى للعديد من النزاعات التى وقعت فى العديد من الدول، ومن ثم وتفاديا لمثل تلك الثغرات والعقبات الإدارية والمالية واللوجيستيكية فلا يتبقى أمام المجتمع الدولى سوى خيار إنشاء محكمة دائمة

تختص بنظر تلك الجرائم البشعة ومعاقبة مرتكبيها، فكان مولد المحكمة الجنائية الدولية.

إن المحكمة الجنائية الدولية هى كيان دولى دائم نشأ بموجب معاهدة اتفق أطرافها على ضرورة التحقيق ومحاكمة مرتكبى أشد الجرائم خطورة وأكثرها اهتماما من جانب المجتمع الدولى، وهى الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وترتكز على اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، وهى الاتفاقيات التى صدقت عليها دول العالم بأسره، . والبروتوكولان الإضافيان اللذان بلغ عدد الدول المصدقة عليهما أكثر من ١٥٥ دولة.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسى للمحكمة ما هو إلا تجميع ودمج لأنظمة قانونية مختلفة، ومن ثم فمن العسير تبنى نظام مثالى يوافق كافة الدول، وهذا شأن القانون الجنائى المقارن الذى يميزه صعوبة التوصل إلى اتفاق عام، فيتعين النظر إلى ما يحققه النظام الأساسى فى مجمله من سلام واستقرار وعدالة، إذ إن تواجد المحكمة الجنائية الدولية، سيشجع الدول الأعضاء بها على سن قوانين وطنية تحفز على إنفاذ الدول لالتزاماتها الدولية، ومن ثم إحلال السلام الدولى والعدالة الجنائية الدولية.

أما عن طبيعة عمل المحكمة وعلاقاتها بالأنظمة القضائية الوطنية، أن المحكمة الجنائية الدولية هى نظام تكميلى للأنظمة الوطنية، فالمحكمة الجنائية الدولية كيان مستقل ذو طبيعة خاصة، فمثلها مثل الهيئات الدولية القائمة بالفعل، ومن ثم فهى ليست فى مرتبة أعلى أو ذات سيادة على الدول الأعضاء بها، كما أنها ليست بدرجة أعلى أو مرحلة أسمى من مراحل التقاضى فى النظم القضائية الوطنية، بل هى قضاء تكميلى لا ينعقد الاختصاص له مادام القضاء الوطنى قادرا وراغبا فى مباشرة التزاماته القانونية الدولية وفقا لأحكام صريحة وردت فى ميثاق روما الأساسى على سبيل الحصر. فضلا عن ذلك، فإن تعاون الدول الأعضاء مع المحكمة لأمر حيوى لضمان استمرارية العمل بالمحكمة وقدرتها على التحقيق والمحاكمة بصورة تضمن لها الاحترام الدولى والقدرة على مباشرة

مهامها.

أما عن تنفيذ ما تصدره المحكمة من أوامر وأحكام، فسيراعى فى ذلك أيضا الصفة التكميلية للمحكمة، إذ من الضرورى تعاون النظم القانونية الوطنية مع المحكمة لتيسير تنفيذ أوامر وأحكام المحكمة، ومن المقرر أن يتم ذلك التعاون على ذات النحو الذى يتم اتباعه فى الأشكال الأخرى للتعاون الدولى، وتقوم وزارات العدل بالجانب الأكبر فيه.

تقسيم:

كانت تلك مقدمة ضرورية للولوج إلى موضوع الدراسة، وأحسبنى فى حاجة إلى آلاف الصفحات كى أحيط بكل ما يتعلق بالقضاء الجنائى الدولى، فدونه المدونات والموسوعات التى تقصر تلك السطور القليلة عن الإحاطة بها، ولكن حسبى أن أدرك بعضا مما قصدت، لذا، فسوف أولى وجهى – بداءة – شطر الحديث عن فكرة المسئولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين فى القضاء الجنائى الدولى، ثم أدلف إلى عرض أهم الأحكام الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية التى تضمنها النظام الأساسى لها، ومن بعد أناقش طائفة الجرائم التى تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية الوليدة، وأخيرا أطوف حول بعض الإشكاليات العملية فى إطار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وسير عملها.

ومن ثم سأعرض لهذه الأطروحات فى أربعة مباحث على النحو التالى:

- المبحث الأول:

مسئولية الأشخاص الطبيعيين فى القضاء الجنائى الدولى.

- المبحث الثانى:

أهم الأحكام الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية «نظام روما».

- المبحث الثالث:

الجرائم التى تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية.

- المبحث الرابع:

أهم الإشكاليات العملية فى نظام المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول

مسئولية الأشخاص الطبيعيين
فى القضاء الجنائى الدولى

من الأحكام المتعارف عليها فى القانون الدولى المعاصر ذلك الذى يقضى بأن الأشخاص الطبيعيين المتهمين بمقارفة الجرائم ضد السلم والإنسانية وجرائم الحرب والتخطيط لها وتنظيمها وارتكابها يتحملون مسئوليتهم عنها إلى جانب الدول المعنية.

لقد أدرج هذا الحكم للمرة الأولى وبصيغة دقيقة واضحة فى الاتفاقية حول مقاضاة ومعاقبة كبار مجرمى الحرب للدول الأوروبية، المؤرخة فى ٨ آب ١٩٤٥، ثم تثبت فى نظامى المحكمتين العسكريتين الدوليتين فى نورمبرج وطوكيو والأحكام الصادرة عنهما وفى غيرها من المواثيق القانونية الدولية، ووجدت مبادئ القانون الدولى المعترف بها فى نظام محكمة نورمبرج العسكرية الدولية والمتجسدة أيضا فى الحكم الصادر عنها، تأكيدا لها فى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١/٩٥ الذى تم إقراره بإجماع فى ١١ كانون الأول ١٩٤٦.

وتضمن الحكم الصادر عن محكمة نورمبرج العسكرية الدولية تعليلا للحكم المتعلق بالمسئولية الفردية عن الجرائم الدولية. جاء فيه، على وجه الخصوص، أن القانون الدولى ينظر فى أفعال الدول ذات السيادة فقط دون أن يفرض عقوبات على أشخاص منفردين، وأن الأشخاص الذين نفذوا فعلا ما باسم الدولة، عمليا، لا يتحملون أية مسئولية شخصية عن ذلك، إذ يحميهم مبدأ سيادة الدولة.

وفى رأى المحكمة لابد من نبذ هذين الادعائين، ذلك أنه صار من المتعارف عليه منذ زمن أن القانون الدولى يفرض واجبات والتزامات على أشخاص متفردين مثلهم مثل الدول. ويتلخص جوهر نظام المحكمة نفسه فى

تحميل أشخاص منفردين تلك الالتزامات الدولية التى تفرق واجبهم القومى فى الإطاعة الذى تفرضه عليهم دولتهم الأم. ومن يخالف قوانين خوض الحرب وأعرافها لا يمكن أن يبقى دون حساب ولا عقاب بحجة أنه يتصرف وفقا لتوجيهات دولته إذا كانت هذه الدولة لدى إعطاء إذنها بارتكاب مثل هذه الأفعال تتعدى دائرة صلاحياتها واختصاصاتها التى يحددها القانون الدولى.

إن مقولة المسئولية الجنائية الدولية للأشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية المقترفة من جانبهم لها أهمية بالغة بالنسبة للحيلولة دون ارتكاب مثل هذه الجرائم وتأمين فعالية مراعاة قواعد القانون الدولى المعاصر وأحكامه. ويقضى القانون الدولى الحديث بأن يتحمل أشخاص طبيعيون ومجموعاتهم المسئولية الفردية عن الجرائم ضد السلام والإنسانية وجرائم الحرب إلى جانب الدول المعنية.

كتب غ - تونكين فى هذا يقول: «حين يطلق على حرب عدوانية وغيرها من انتهاكات القانون الدولى اسم «الجرائم» تكمن الغاية من ذلك فى التشديد على الطابع الخطير للغاية الذى تتخذه هذه المخالفات بالنسبة للدول المعنية. أما فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين الذين يتولون تنفيذ هذه الأعمال بشكل ملموس فيدور الحديث فى القانون المعاصر فعلا عن الجريمة الدولية والمسئولية الجنائية الناجمة عنها».

أما ل. - موجريان فتشير فى صدد هذه المسألة على وجه الخصوص إلى أن «الجريمة الدولية تعتبر مخالفة دولية خطيرة للقانون تهدد وجود وبقاء الدول والأمم والأقوام بالذات، وكذلك السلام والأمن والعلاقات الودية بين الشعوب. الأمر الذى قد يترتب عليه ليس الالتزام بالتعويض على الضرر المحدث وإزالة آثاره فحسب، بل فرض العقوبات الفردية أو الجماعية على الدول الجانية».

وقد قدم نظام المحكمة العسكرية الدولية لأول مرة تعريفا شاملا ومفصلا لعناصر الجرائم الدولية التى تجر المسئولية الفردية للأشخاص المذنبين بارتكابها. وأدى نمو وعى الشعوب الحقوقى والتطور المطرد للقانون

الدولى إلى توسيع عناصر الجرائم الدولية وجعلها أكثر تفصيلا. على سبيل المثال، تعد من الجرائم الدولية التى تجر المسئولية الجنائية الفردية تلك الأفعال التى تنص عليها الاتفاقية بشأن منع جريمة الإبادة بالجملة والمعاقبة عليها المؤرخة فى ٩ كانون أول ١٩٤٨ والاتفاقية حول القضاء على جريمة التمييز العنصرى والمعاقبة عليها المؤرخة فى ٣٠ كانون أول ١٩٧٣ واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بشأن حماية ضحايا الحرب والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها فى عام ١٩٧٧ واتفاقية لاهاى حول حماية القيم الثقافية فى حالة نشوب النزاع المسلح المؤرخة فى ١٤ أيار ١٩٥٤ واتفاقيات لاهاى حول قوانين الحرب وأعرافها لعام ١٩٠٧ غيرها من المواثيق القانونية الدولية.

وتثير مسألة المسئولية الجنائية الدولية عن الجرائم الدولية منذ القدم مجادلات وخلافات فى النظرية والتطبيق المتناقض وإن بدأ يتخذ مع مرور الزمن طابعا أكثر تجانسا. على سبيل المثال، فى أواسط القرن التاسع عشر وطبقا لنظرية القانون الدولى الكلاسيكية ساد اعتقاد بأنه لا يمكن أن تكون ذاتاً للمسئولية الدولية إلا دولة.

كتب الأستاذ ف. ليست: «إن الدولة وحدها تعتبر ذاتا «أو طرفا» للمخالفات الدولية، وبالتالى لما يترتب عليها من المسئولية إذا كانت هذه المسئولية حتى ناتجة عن تصرفات رعاياها».

إن الدولة ذات السيادة والأهلية القانونية الدولية هى وحدها التى تستطيع أن تقدم على مخالفات دولية».

ووفقا للمبدأ القائل أن الدولة وحدها يمكن أن تكون ذاتاً للمسئولية الدولية كانت مواقف الدول وممارساتها تتطور على هذا الصعيد، وكان ثمة مواءمة من حيث **النظرية والتطبيق**، على أن المسئولين الحكوميين، مثلا لا يمكن أن يتحملوا مسئولية دولية مهما يتخذون من خطوات بصفة رسمية لكونهم يمثلون هيئة من هيئات دولتهم التى تتحمل هى وحدها مسئوليتها أمام دول أخرى.

وعلى هذا النحو بالذات جرت معالجة مسألة مسئولية العسكرى البريطانى **النقيب ماكليود** فى السابقة الشهيرة المرتبطة بقضية «كارولينا». لقد اعتدت القوات البريطانية العاملة تحت إمرة هذا النقيب فى ليلة ٢٩ كانون أول عام ١٨٣٨ على سفينة «كارولينا» الأمريكية الموجودة داخل الأراضى الأمريكية وأغرقتها لأن هذه السفينة كانت تستخدم لدعم المتمردين الكنديين بالأفراد والمؤمن والعتاد دون أن تعترض السلطات الأمريكية على ذلك. ونتج عن إحراق السفينة وإغراقها وقوع ضحايا بين أفراد طاقمها.

وقبض الأمريكان على النقيب ماكليود وأقاموا عليه الدعوى بتهمة القتل والإحراق.

غير أن بريطانيا طالبت بإطلاق سراح النقيب بحجة أن تصرفات المرءوسين لم تكن عملا قمعياً فردياً، بل جاءت نتيجة لتنفيذ الأمر الموكل إليهم. لذا لا يمكن أن تكون أفعالهم إلا موضعا للمعاملات الدبلوماسية، ووافق وزير خارجية الولايات المتحدة فورسايت على هذا الحكم، مما أدى إلى عدم محاكمة ماكليود وإطلاق سراحه.

مع ذلك حتى فى ظل سيادة مقولة مسئولية الدول وحدها عن أفعال رعاياها شهدت الممارسات التعاهدية بعض الاستثناءات من القاعدة العامة والتى قضت بتحميل الأشخاص الطبيعيين المسئولية الفردية عن خرق الأحكام المعينة من قوانين الحرب وأعرافها التى تم إقرارها بشكل تعاهدى. على سبيل المثال. نصت المادة ١٢ من نظام الأحكام الخاصة بقوانين وأعراف الحرب فى البرد على أن كل أسير حرب تم إطلاق سراحه بعد أن أعطى كلمة شرف ثم وقع فى الأسر من جديد حين كان يقاتل بسلاح تلك الحكومة التى أقسم بشرفه أمامها أو قاتل حلفاءها يحرم من الحقوق الممنوحة لأسرى الحرب ويمكن أن يحال إلى القضاء». «٦» أما المادة ٣٤ من تلك الوثيقة فنصت على أن «رسول هدنة يفقد حق الحصانة إذا ثبت بصورة مقنعة وأكيدة أنه كان قد استفاد من وضعه المميز لتدبير الخيانة أو الحث عليها أو تنفيذها». «٧» كما نصت المادة «٤١» من النظام نفسه على أن «خرق شروط الهدنة من قبل أشخاص منفردين يتصرفون بمحض إرادتهم

مما يخول حق المطالبة بمعاقبة المذنبين والمكافأة لقاء تكبد الخسائر إذا حصل ذلك بالفعل».

وفى الآداب الحقوقية المتخصصة فى القانون الدولى التى صدرت عقب الحرب العالمية الأولى أبدى مؤلفوها رأيا صائبا مؤداه أنه إذا كان الهدف من مسئولية الدول القانونية الدولية عن الجرائم الدولية هو التعويض عما ألحق من الأضرار الفعلية، فإن المسئولية الجنائية الدولية للأشخاص المذنبين بارتكاب الجرائم الدولية تستهدف درء ارتكاب مثل هذه الجرائم المحتمل فى المستقبل أو منع ارتكابها من قبل أى أشخاص سواء أكانوا موظفين رسميين أو أشخاصا غير رسميين، لقد أبدى هذا الرأى على وجه الخصوص، الحقوقى الفرنسى المعروف **دوتيديه دى فابر** الذى اشترك فيما بعد فى جلسات محكمة نورمبرج العسكرية الدولية التى تعاقب مجرمى الحرب.

وقد عينت الاتفاقية حول مقاضاة ومعاقبة مجرمى الحرب الرئيسيين للدول الأوروبية المؤرخة فى ١٩٤٥/٨/٨ ونظام المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج دائرة اختصاص المحكمة والجرائم الدولية التى تشتمل عليها دائرة اختصاص المحكمة كون هذه الجرائم تجر المسئولية الجنائية الفردية. «لقد جاء إقرار نظام المحكمة نتيجة لتحقيق الصلاحيات التشريعية من قبل تلك البلدان ذات السيادة التى استسلم أمامها الرايخ الثالث دون قيد أو شرط علما بأن حقوق تلك البلدان فى سن قوانين فى الأراضى المحتلة اعترف بها العالم المتحضر بلا ريب وشك. مع العلم بأن النظام بحد ذاته لا يعتبر تعسفا أو تسلطا من جانب الدول الغالبة، بل يشكل تجسيدا للقانون الدولى القائم لحظة أحداث المحكمة، وبهذا المعنى يعد النظام إسهاما فى القانون الدولى.

المبحث الثانى

أهم الأحكام الإجرائية
للمحكمة الجنائية الدولية «نظام روما»

تأسست المحكمة الجنائية الدولية بناء على نظام روما المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية عندما تبنت ١٢٠ دولة التشريع أثناء مشاركتها فى «مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمصادقة على تأسيس المحكمة الجنائية الدولية» وذلك فى ١٧ تموز/ يوليو من عام ١٩٨٨. إنها أول محكمة جنائية دولية دائمة تقوم على أساس ميثاق موقع، وتكون مهمتها إعلاء سلطة القانون والتأكد من أن الجرائم الدولية البشعة لن تمر دونما عقاب.

يقوم نظام روما بتحديد صلاحيات المحكمة، بنيتها، ومهامها، ويشترط قبل أن تستلم المحكمة صلاحياتها بعد ستين يوما أن تقوم ستون دولة بالدخول إلى المعاهدة أو المصادقة عليها، تمت المصادقة الستون بحضور الأمين العام فى الحادى عشر من نيسان/ أبريل ٢٠٠٢، عندما قامت عشر دول فى وقت واحد بالتصديق على النظام. ووفقا لذلك أصبح التشريع سارى المفعول منذ الأول من تموز/ يوليو من عام ٢٠٠٢ وأى شخص يقوم بارتكاب أى من الجرائم المدرجة فى لائحة التشريع بعد هذا التاريخ سيكون عرضة للوقوف أمام هذه المحكمة.

الموقع

تقع هذه المحكمة فى لاهاى فى هولندا وستبقى بشكل مؤقت فى «دى آرك» فى ضواحى لاهاى قبل أن تنتقل إلى موقعها الدائم فى «ألكساندر كازرن»، ومن المتوقع أن يكون موقعها المستقبلى جاهزا بين العامين ٢٠٠٧ و٢٠٠٩.

التأسيس:

مع أن نظام روما بات سارى المفعول منذ الأول من تموز/ يوليو ٢٠٠٢ إلا أنه سيستغرق بعض الوقت قبل أن تبدأ المحكمة عملياتها. فقبل البدء بالعمل وفقا لهذا القانون يتوجب اتخاذ بعض الخطوات العملية وأخذ بعض المقاييس التشريعية بالاعتبار. فبينما تتم المحاكمتان الخاصتان بكل من يوغسلافيا ورواندا تحت إطار الأمم المتحدة، يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية أن تنعقد على أنها منظمة دولية جديدة كلياً.

ومع بدء العمل بنظام روما، قام فريق تحضيرى في المحكمة الجنائية الدولية بتولى مهامه في الأول من تموز/ يوليو ٢٠٠٢.

يتألف الفريق التحضيرى من ثمانية خبراء تقنيين فى الموارد البشرية، الاقتصاد، الأبنية، وإدارة التسهيلات، تكنولوجيا المعلومات، المسائل القانونية، والأمن، - بالإضافة إلى أشياء أخرى - وكان الفريق بالاشتراك مع الدولة المضيفة يؤدى أعمالا تحضيرية لتمكين المحكمة من انتخاب أعضائها والشروع بالقيام بأعمالها الأساسية وذلك بداية من تاريخ تشكلها رسميا.

العلاقة مع الأمم المتحدة:

المحكمة الجنائية الدولية هى منظمة دولية مستقلة. وحسب البند الثانى من نظام روما، تحدد علاقة المحكمة مع نظام الأمم المتحدة وفقا لاتفاقية يوافق عليها مجلس الدول الأعضاء، ويقررها رئيس المحكمة نيابة عن المجلس.

أعضاء المحكمة:

تتألف المحكمة الجنائية الدولية من رئاسة، هيئة تشريعية «Chambers»، مكتب المدعى، وديوان.

ثمانية عشر قاضيا هم أعضاء دائمون فى المحكمة يتم انتخابهم عن طريق اقتراع سرى يتم إجراؤه فى اجتماع مؤلف من تجمع الدول الأعضاء.

تتألف الرئاسة من الرئيس ومن نائبيه الأول والثانى.

يتألف قسم الاستئناف من رئيس بالإضافة إلى أربعة قضاة، ويتألف قسما المحاكمة وما قبل المحاكمة مما لا يقل عن ستة قضاة لكليهما.

يتصرف مكتب المدعى بشكل مستقل كعضو مستقل عن المحكمة، وهو مرءوس من قبل المدعى، الذى يتم انتخابه من قبل الأكثرية المطلقة من مجلس الدول الأعضاء، وذلك بطريقة الاقتراع السرى.

يكون الديوان مسئولا عن المهام غير القضائية كالإدارة والخدمات، بعيدا عن التدخل فى أعمال المدعى ويترأسه رئيس الديوان، والذى يتم انتخابه من قبل الأكثرية المطلقة من القضاة.

القضـــاة:

يتم انتخاب القضاة الثمانية عشر من قبل مجلس الدول الأعضاء، وتتحدد مدة عملهم بثلاث، ست أو تسع سنوات، وينتخبون من بين أشخاص يتمتعون بالنزاهة والاستقامة والأخلاق العالية ممن يملكون المؤهلات التى تليق بالحكومات التى تقدمهم ليشغلوا أعلى المناصب القضائية.

يشغل القضاة مناصبهم لمدة لا تتجاوز التسع سنوات، ويفقدون أهلية إعادة الانتخاب بعد تلك المدة، إلا فى الحالات التى ينص عليها نظام روما. القضاة المنتخبون لمدة ثلاث سنوات يفقدون أهلية انتخابهم للمدة الكاملة.

يعمل القضاة على أساس دوام كامل أو دوام جزئى، الأمر الذى تقرره الرئاسة.

يمكن للرئاسة، التى تتصرف بالنيابة عن المحكمة، أن تتقدم بطلب لزيادة عدد القضاة حين ترى الأمر مناسبا وضروريا، يقوم عندها الديوان بتمرير المقترح إلى جميع الدول الأعضاء. تتم الموافقة على مقترح الرئاسة فى النهاية فى اجتماع للدول الأعضاء.

الرئـاســـــة:

تتألف الرئاسة من رئيس المحكمة ومن نائبيه الأول والثانى ويتم انتخابهم جميعا من قبل الأكثرية المطلقة من القضاة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

مسئولية الرئاسة تكون القيادة اللائقة للمحكمة، باستثناء مكتب المدعى، ومع ذلك تقوم الرئاسة بالتنسيق وبحث سبل التعاون مع مكتب المدعى فى القضايا ذات الاهتمام المتبادل.

الهيئة التشريعية:

تتألف الهيئة التشريعية من الأقسام الثلاثة التالية:

- **قسم الاستئناف**
- **قسم المحاكمة**
- **قسم ما قبل المحاكمة**

كل قسم يتحمل مسئولياته فى تنفيذ الوظائف القضائية للمحكمة.

يتألف قسم الاستئناف من رئيس للقسم ومن أربعة قضاة، ويتألق قسما المحاكمة وما قبل المحاكمة مما لا يقل عن ستة قضاة لكليهما.

مكتب المدعى:

المدعى هو عضو مستقل فى المحكمة، مهمته استلام إحالات «توصيات» أو أى معلومات إثباتية حول جرائم تدخل فى صلاحيات المحكمة الجنائية الدولية.

من صلاحيات مكتب المدعى إدارة التحقيق وإقامة الدعاوى فى الجرائم التى تدخل فى صلاحيات المحكمة. يمكن للادعاء أن يبدأ التحقيق بناءً على إحالة لأوضاع يبدو فيها أنه تم ارتكاب جرائم من قبل دولة من الدول الأعضاء أو جرائم ارتكبت من قبل مجلس الأمن، حسب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. يمكن للادعاء أن يتقبل معلومات عن الجرائم من

مصادر أخرى، وبعد ذلك وبعد فحص أولى للدلائل المتقدمة، وبعد الحصول على تفويض من هيئة ما قبل المحاكمة يمكنه البدء بالتحقيق.

الديوان:

يكون الديوان مسئولا عن المهام غير القضائية كالإدارة والخدمات فى المحكمة، ويترأسه رئيس الديوان وهو موظف الإدارة الرئيسى فى المحكمة، ويقوم بتأدية مهامه تحت سلطة رئيس المحكمة.

يتم انتخاب رئيس الديوان من قبل القضاة، وفى جلسة مكتملة الحضور، مع الأخذ بالاعتبار أى توصية من قبل الدول الأعضاء.

صندوق الضحايا الخيرى:

تقوم المحكمة الجنائية الدولية ببحث الجرائم الشديدة الخطورة، وبناء على ذلك تقوم المحاكمات على أساس البحث فى قضايا الضحايا ممن تم إيذاؤهم بأكثر الأساليب سوءا.

إن إحقاق العدل فى قضايا الضحايا أمر مهم جدا، لكن من المهم أيضا منح المساعدة الضرورية والتعويضات المناسبة، من أجل تمكين الضحايا من استعادة الحياة التى كانت الحرب سببا فى تدميرها. إن هدف صندوق الضحايا الخيرى هو تأمين هذه الاحتياجات.

من بين الضحايا قد يكون هناك المجندون، الأطفال - وهم القصر الذين تم سوقهم إلى الخدمة العسكرية والذين عانوا أشد المحن نتيجة سوقهم إلى المحاربة فى خطوط النار.

يعتبر ضحية أيضا من تعرض إلى حالة اعتداء. والحاجة هنا تدعو إلى تقديم المساعدة ليس فقط لتعويض الخسارة المادية التى سببتها الحرب، وإنما أيضا لتقديم الاستشارة بشأن الأذى الملحق.

قد يتعرض الضحايا لخسارة تمس ملكياتهم الخاصة ووسائل عيشهم كأن تدمر قرية أثناء النزاع، وعندها ستكون الحاجة ملحة للحصول على المال

من أجل إعادة بنائها. تم تشكيل الصندوق من قبل المحكمة، وتتم إدارته من قبل الديوان، وبالإضافة إلى ذلك يتم الإشراف عليه من قبل مجلس مستقل من الإداريين.

هدف الصندوق هو إيصال النقود إلى الضحايا. وفى بعض الأحيان قد يكون هذا المال تعويضا أمرت المحكمة الجهة المذنبة بدفعه. وحسب البند ٧٥ الفقرة الثانية من نظام روما، يمكن للمحكمة أن تأمر الجهة المدانة بدفع المال من أجل التعويض، إعادة البناء، أو إعادة التأهيل.

مراسم تأدية القسم:

يعتبر قسم تقلد المنصب مناسبة رمزية، هدفها إعطاء وجود مادى لما يعتبر جوهريا مفهوما تجريديا.

الالتزام المقدس:

مراسم تأدية القسم كانت وبشكل دائم الصبغة الرئيسية لمراسم تولى القضاة لمناصبهم، وبالتالى وبالانسجام مع تشريع المحكمة الجنائية الدولية، لن يصبح الأفراد الثمانية عشر الذين تم انتخابهم من قبل الدول الأعضاء قضاة فى المحكمة الجنائية الدولية رسميا حتى يؤدوا القسم فى جلسة علنية.

فى الغرب، جرت العادة أن يؤدى القسم باسم الله. فى هذه الأيام يؤدى القسم بشكل علنى كدليل على الالتزام ويؤدى باسم المجتمع، وفى هذه الحالة يؤدى باسم المجتمع الدولى. يمكن أن يتم تذكير القاضى بقسمه فى أى وقت، ويعتبر المدلول الأهم له هو أن السلطة المعزوة إليه هى سلطة خارجية بالنسبة إليه.

بالنسبة إلى المحكمة الجنائية الدولية يتلى القسم كما يلى: «أقسم بأننى سوف أؤدى واجباتى، وأستخدم سلطاتى كقاض فى المحكمة الجنائية الدولية بشرف، وإخلاص، ونزاهة، وضمير، وبأننى سأحترم سرية التحقيق والادعاء، وسرية المداولة».

الرمزية المرافقة:

إن أول عمل يتوجب على هيئة القضاة القيام به فى كل مجتمع، هو الانفراد فى منطقة خاصة، ووضع الحدود للمكان الذى سيتم من داخله إحقاق العدالة، يتم حماية المنطقة القضائية عادة بشكل رمزى بواسطة حاجز، أو بعائق فى قاعة المحكمة، الشىء الذى يضمن أن القانون لن يهاجم، فى هذه المحكمة يستبدل الحاجز بفسحة فارغة رمزية، بين الصف الأول من صفوف الحضور وأعضاء المحكمة، رمزيا يلعب الحاجز أيضا دور الفاصل بين الجمهور والمحكمة. تكون فيه العدالة مميزة عن الزمن العامل للالتزام بالإجراءات، بوضع العاطفة جانبا وإعطاء الشك فرصته، فى هذه الفسحة تختفى الفروقات الطبقية بين الأفراد ليسود قانون آخر، من أجل كشف الاختلاط الذى تسببته الجريمة المرتكبة.

الدول الأعضاء:

الدول الموقعة على النظام الأساسى ١٣٩ دولة بينما بلغ عدد التصديقات ٩٧ دولة فقط، وآخر الدول المصدقة على النظام الأساسى للمحكمة هى دولة جويانا فى ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٤، وتعد هى الدولة رقم ٩٧ فى قائمة التصديقات، وبالنسبة للدول العربية وقعت ١٣ دولة عربية على النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فى ١٣ - ١٢ -٢٠٠٠، ولم تصدق عليه إلا دولتان عربيتان هما الأردن وجيبوتى.

المبحث الثالث

الجرائم التى تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية

أورد نص المادة الخامسة من قانون المحكمة الجنائية الدولية أنواع الجرائم التى تختص بها على سبيل الحصر – والتى تجمل فى جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان «التى لم يتم الانتهاء من تحديد تعريفها وأركانها الرئيسية بعد»، ويقتصر اختصاص المحكمة على تلك الجرائم باعتبارها أشد الجرائم خطورة وموضع اهتمام المجتمع الدولى بأسره. ويندرج تحت كل فئة من الجرائم السابقة طائفة مطولة من الأفعال الإجرامية المحرمة دوليا.

وهو ما سنتولى عرضه– بإيجاز – على النحو التالى:

أولا : الإبادة الجماعية:

عرفت المادة الثامنة من النظام الأساسى الإبادة الجماعية بأنها أفعال القتل الجماعى وإلحاق الضرر الجسدى أو العقلى الجسيم بأفراد الجماعة أو إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلى كليا أو جزئيا أو فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة أو نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى، متى ارتكبت بقصد إهلاك جماعية قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه إهلاكا كليا أو جزئيا. ومن الواضح أن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية قد تبنى تعريف الجريمة الوارد بالمادة الثانية لاتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشرى والعقاب عليها لعام ١٩٤٨، التى تم الاتفاق عليها بالجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٩ ديسمبر ١٩٤٨.

وقد أشارت مجموعة العمل المنبثقة عن اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية والمكلفة بوضع تعريف محدد لجريمة إبادة الجنس البشرى

وتحديد أركان الجريمة، إلى أنه «بالنظر إلى تفسير وتطبيق النصوص المتعلقة بالجرائم الداخلة فى اختصاص المحكمة، فإن المحكمة سوف تطبق الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والمصادر الأخرى من القانون الدولى. وفى هذا الشأن فإنه من أجل تفسير النصوص المتعلقة بجريمة إبادة الجنس البشرى، فمن الأهمية بمكان أن تؤخذ فى الاعتبار النصوص المتصلة فى اتفاقية إبادة الجنس البشرى. فعلى سبيل المثال، فإن نص المادة الأولى من الاتفاقية من الممكن أن يتناول مسألة إمكانية ارتكاب تلك الجريمة فى وقت السلم والحرب».

ويثير مفهوم جريمة الإبادة مشكلتين رئيسيتين إحداهما تتعلق بتصنيف الجماعات المستهدفة، والثانية بإثبات نية الإبادة.

وجوهر تعريف جريمة إبادة الجنس البشرى هو وجود النية الخاصة على الإهلاك الكلى أو الجزئى لإحدى الجماعات التى ورد ذكرها على سبيل الحصر وهى الجماعات القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية، ويوجه البعض الانتقاد إلى ذلك التعريف لعدم شموله أيضا بعض الجماعات الأخرى ذات الطبيعة الخاصة كالجماعات السياسية والاجتماعية.

وكما أوضحت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية فى اجتماعها خلال المدة من ١١ إلى ٢١ فبراير ١٩٩٧، فإن قصد الإهلاك الكلى أو الجزئى لجماعة معينة يستلزم نية خاصة لإهلاك عدد غير قليل من الأشخاص الذين ينتمون إلى جماعة معينة.

ويبدو أن تعريف جريمة الإبادة ومحاولة بسطه ليشمل أفعالا إجرامية أخرى من غير الأفعال المتعارف عليها قد أضحى اتجاها له مؤيدوه فى الفقه والقضاء. ففى أحد الأحكام الحديثة الصادرة عن محكمة رواندا الجنائية الدولية قررت غرفة المحاكمة فى قضية أكايسو، وهو أحد القادة المدنيين من طائفة الهوتو - فى قضاء غير مسبوق - : «أن أفعال الاغتصاب - التى ارتكبها الهوتو ضد التوتسى - تشكل جريمة إبادة الجنس البشرى مادامت ارتكبت بهدف القضاء على تلك الجماعة». وتجدر ملاحظة أن بعض الأفعال الإجرامية وإن خلت من تلك النية الخاصة التى تطلبتها المادة

السادسة وهى نية الإهلاك الكلى أو الجزئى، فإنها من الممكن أن تصنف تحت طائفة الجرائم ضد الإنسانية بوجه عام.

ثانيا: الجرائم ضد الإنسانية:

عددت المادة السابعة من النظام الأساسى فى فقرتها الأولى الأفعال التى تشكل جرائم ضد الإنسانية وهى القتل العمد، والإبادة والاسترقاق، وإبعاد السكان أو النقل القسرى للسكان، والسجن أو الحرمان الشديد على أى نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولى، والتعذيب، والاغتصاب، أو الاستعباد الجنسى، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسرى، أو التعقيم القسرى، أو أى شكل آخر من أشكال العنف الجنسى على مثل هذه الدرجة من الخطورة، واضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس، أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا أن القانون الدولى لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأى فعل مشار إليه فى هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل فى اختصاص المحكمة، والاختفاء القسرى للأشخاص، وجريمة الفصل العنصرى، والأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التى تتسبب عمدا فى معاناة شديدة أو أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية، ثم عرفت المادة السابعة فى فقرتها الثانية معنى المصطلحات الأساسية التى وردت بالفقرة الأولى.

ويبدو من استعراض الأفعال التى جرمها النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية – وبالمقارنة بميثاق نورمبرج – أنه قد توسع كثيرا فى قائمة الأفعال التى تشكل هذه النوعية من الجرائم، بل إنه ترك الباب مفتوحا أمام إضافة أفعال أخرى مستجدة على نحو ما فهم من مراجعة العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من نص المادة السابعة.

ومثلها مثل جرائم الإبادة، فالجرائم ضد الإنسانية من المتصور ارتكابها إبان النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أو غير دولية أو فى وقت السلم، كما أنه من المتصور ارتكابها من رجال السلطة أو من غيرهم من الميليشيات والجماعات العنصرية المسلحة، وذلك إذا تم ارتكابها بطريقة

منظمة أو فى إطار هجوم واسع النطاق ضد أى سكان مدنيين، على أنه يجب أن يثبت أن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية هو نتيجة لسياسة دولة أو السياسة العامة لأشخاص «أو منظمات» لا ينتمون للدولة، أو تعزيزا لسياسة الدولة.

هذا وقد أورد فريق العمل المنبثق عن اللجنة التحضيرية والمكلف ببحث أركان الجرائم فى تقريره الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠٠٠، أن أركان الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن توضح على النحو التالى: الهجوم موجه ضد السكان المدنيين يعنى نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتعدد للأفعال المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة السابعة من النظام الأساسى ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملا بسياسة الدولة أو سياسة منظمة أخرى لارتكاب تلك الأفعال. وليس من اللازم أن تشكل تلك الأفعال هجوما عسكريا. ومن المفهوم أيضا أن عبارة «سياسة لارتكاب هذا الهجوم» تتطلب أن تروج أو تشجع الدولة أو المنظمة، ارتكاب مثل ذلك الهجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين.

ولإسناد الأفعال السابق بيانها لشخص ما، فمن اللازم إثبات أنه كان يعلم تمام العلم بالهجوم على الضحايا، ويرى البعض أن لزوم توافر ركن العلم جنبا إلى جنب مع اشتراط أن يتم ذلك بأفعال متعددة فى إطار سياسة عامة مدروسة، يشكل صعوبة فى إثبات قيام الجرائم ضد الإنسانية، ويجعل اختصاص المحكمة حيالها محدودا.

ثالثا: جرائم الحرب:

جرائم الحرب هى من أكثر الجرائم المتعارف عليها دوليا منذ القدم، سواء فى القانون الدولى التعاهدى أو العرفى، وعلى وجه الخصوص الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، أو الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة فى النطاق الثابت للقانون الدولى والتى تجد مصدرها فى اتفاقية لاهاى لعام ١٩٠٦.

والفقرة الثانية من المادة الثامنة من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية

الدولية المتعلقة بجرائم الحرب تفرق بين جرائم الحرب المرتكبة إبان النزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية، وبين تلك المرتكبة إبان النزاعات المسلحة ذات الصبغة غير الدولية، كما أنها تقسم النوع الأول إلى ثمانية انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والتى ترتكب ضد الأشخاص المحميين بمقتضى تلك الاتفاقيات، وهم الجرحى والمرضى، وأسرى الحرب، والمدنيون كما هم معروفون فى كل من هذه الاتفاقيات «الفقرة أ» وستة وعشرون مخالفة أخرى لقوانين وأعراف الحروب السرية فى النزاعات المسلحة الدولية «الفقرة ب».

كما أنها تقسم النوع الثانى المتعلق بالمنازعات المسلحة ذات الصبغة غير الدولية إلى أربع مخالفات خطيرة للمادة الثالثة المشتركة باتفاقيات جنيف عندما ترتكب ضد الأشخاص غير المشاركين اشتراكا فعليا فى الأعمال الحربية، بما فى ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأى سبب آخر، واثنى عشر نصا عن أفعال من الممكن ارتكابها بواسطة سلطات الدولة أو غيرها من جماعات مسلحة أو فيما بين هذه الجماعات خلال النزاعات المسلحة طويلة الأجل على إقليم دولة معينة، والاثنا عشر نصا الأخيرة مستمدة من القانون العرفى الدولى المقنن أساسا فى البروتوكول الإضافى الثانى لاتفاقيات جنيف الأربع.

ومن الملاحظ أن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية قد أضاف بعض الأحكام المستحدثة لتلك الطائفة من الجرائم «جرائم الحرب»، فمن ناحية أولى، فإن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية قد كرس تطور فقه القانون الدولى المعاصر بأن جرم العديد من الأفعال التى ترتكب أثناء النزاعات المسلحة غير ذات الصبغة الدولية واعتبرها جرائم حرب – وهو ما يعد طفرة فى القانون الدولى الإنسانى.

ومن ناحية أخرى فإن المادة الثامنة من النظام الأساسى وبصفة خاصة فى الفقرة «ب» قد جاءت على قدر كبير من الأهمية، إذ إنها شملت عددا كبيرا من الجرائم التى تضمنها قانون لاهاى والبروتوكول

الإضافى الأول لاتفاقيات جنيف، وقننت بعض الأفعال كجرائم حرب رغم أنه لم يسبق ذلك من قبل، وبالتالى ذهبت إلى مدى أبعد من مجرد إيراد نصوص الانتهاكات الجسيمة التى تضمنتها اتفاقيات جنيف. وبعبارة أخرى فإنها جرمت العديد من الأفعال التى لم تترسخ بصفة قاطعة بعد فى القانون الدولى العرفى، ولم تتم صياغتها كجرائم حرب. هذا وقد عددت المادة الثامنة من النظام الأساسى جميع الأفعال التى تشكل جرائم حرب، وجعلت للمحكمة اختصاص عليها سواء ما يرتكب منها خلال النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية، ولاسيما عندما ترتكب فى إطار مخطط أو سياسة عامة أو على نطاق واسع، وقد يبدو من الوهلة الأولى من مطالعة الفقرة الأولى من هذه المادة أنها تشترط لممارسة المحكمة لاختصاصها بجرائم الحرب أن تتم الأفعال المشكلة لتلك الجرائم فى إطار خطة أو سياسة عامة أو على نطاق واسع. إلاأن ذلك يعتبر تفسيرا مقيدا للنص لا سند له. لأن المدقق فى النص سوف يتبين أن كلمة لاسيما الواردة كترجمة عربية لكلمة in particular «والتى تعد مرافا لكلمتى بالأحرى أو بالأخص»، تجعل من الواضح أن تلك الشروط ليست متطلبة بصفة مطلقة. وهذا يعنى أنه ليس لازما بالضرورة أن ترتكب الجريمة فى إطار خطة أو سياسة عامة أو على نطاق واسع لكى تختص بها المحكمة، لأن المحكمة من الممكن أن تختص ببعض الحوادث التى لا ترتكب ضمن هذا الإطار مادامت على قدر من الجسامة، على أية حال فإنه إذا تبين للمحكمة أن الأفعال المرتكبة ليست على درجة كافية من الجسامة «أو الخطورة كما ورد فى النظام الأساسى» فلها أن تقرر عدم السير فى الإجراءات إعمالا لنص المادة ١٧ من النظام الأساسى فى فقرتها الأولى.

رابعا: جريمة العدوان:

إزاء الصعوبات التى صادفت وضع تعريف متفق عليه لجريمة العدوان، ولأن التعريف القائم حاليا لا يغطى كل المستحدثات والمتغيرات التى طرأت على الساحة الدولية منذ وضعه، ولرغبة عدد من الوفود وإصرارها على إدراج هذه الجريمة ضمن الجرائم التى تختص بها المحكمة الجنائية الدولية،

فقد رُئى إدراجها فى قائمة الجرائم المحددة بالمادة الخامسة من النظام الأساسى على أن تتراخى ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بشأنها إلى حين اعتماد نص متفق عليه يعرفها ويضع الشروط التى تمارس المحكمة بموجبها الاختصاص بشأنها. وسوف تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى تم اعتماد نص بهذا الشأن وفقا للمادتين ١٢١ و١٢٣، يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التى تمارس المحكمة اختصاصها عليها، على أن يكون هذا النص متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة، ولم يتم التوصل إلى تعريف متفق عليه لجريمة العدوان بسبب ما تثيره هذه الجريمة من مشاكل بسبب طبيعتها التى يختلط فيها المضمون القانونى بالمضمون السياسى، وتقوم اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية حاليا بمحاولة التوصل إلى اتفاق على تلك المسائل فى إطار أعمالها. وحول علاقة مجلس الأمن بالمحكمة ودوره فى تحديد وقوع جريمة العدوان وخلال مداولات اللجنة إبان دورتها الثالثة التى انعقدت فى نيويورك خلال المدة من ١٩٩٩/١١/٢٩ حتى ١٩٩٩/١٢/١٧ أعربت بعض الوفود العربية عن الهواجس التى تشغل بال دولها تجاه تخويل مجلس الأمن السلطة التقديرية الانفرادية فى تحديد وقع جريمة العدوان، وخشيتها من أن تؤدى سلطة مجلس الأمن الانفرادية إلى سلب هذا الاختصاص من المحكمة ووقوفها عاجزة عن الفصل فى قضية ما حال فشل مجلس الأمن فى الوصول إلى اتفاق حول تحديد جريمة عدوان قائمة، أو تعامله بانتقائية تجاه قضية ما، فضلا عن إمكانية إقدام أحد أعضائه الدائمين على اتخاذ حق الاعتراض تجاه هذه النوعية من الجرائم تغليبا لمصلحته السياسية على قواعد الشرعية الدولية.

وعلى وجه العموم وفيما يتعلق بتعريف جريمة العدوان، فقد كان هناك اتجاهان رئيسيان أثناء مفاوضات روما يحبذ كل منهما تعريفا معينا للجريمة. الاتجاه الأول لعدد كبير من الدول العربية والأفريقية التى فضلت أن يؤسس التعريف على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٣١٤ فى ١٤ ديسمبر ١٩٧٤ الذى ورد بمادته الأولى أن «العدوان هو استخدام القوة المسلحة من جانب إحدى الدول ضد السيادة والسلامة الإقليمية أو الاستقلال

السياسى لدولة أخرى، أو بأية طريقة لا تتفق مع ميثاق الأمم المتحدة، ثم عددت المواد التالية فى القرار الأفعال التى تشكل جريمة العدوان.
والمشكلة الرئيسية التى كانت تحيط بذلك التعريف – التى أبدتها بعض الدول العربية هى أنه يوجد الكثير من الشك حول ما إذا كانت العناصر التى تضمنها قرار الجمعية العامة لتعريف جريمة العدوان التى أضحت تشكل قواعد عرفية دولية من عدمه. أما الاتجاه الثانى الذى تبنته العديد من الدول فى مقدمتها ألمانيا، فقد رأت أنه يجب أن يكون أى تعريف لجريمة العدوان على قدر كبير من التحديد والدقة. وهدفها هنا كان محاولة تحديد المسئولية الجنائية الفردية الناشئة عن جريمة العدوان فى حالات متميزة تماما من الاستخدام غير القانونى واللا محدود للقوات العسكرية لغزو دولة أخرى، وقد استقى هذا الاتجاه تعريف جريمة العدوان من بعض السوابق المتمثلة أساسا فى المادة السادسة.

(١) من ميثاق المحكمة العسكرية بنورمبرج التى أوردت أن «التخطيط والتحضير وبدء أو شن حرب عدوانية أو حرب بالمخالفة للمعاهدات والاتفاقات والتعهدات الدولية أو المشاركة فى مخطط عام أو مؤامرة لتحقيق أى من النتائج السابقة» يشكل جريمة ضد السلام.

وقد وضع فريق العمل المنبثق عن اللجنة التحضيرية المعنى بدراسة جريمة العدوان عدة اقتراحات بشأن تعريف تلك الجريمة وفقا للاتجاهات الدولية السائدة. إذ يعتمد الاتجاه الأول على الأحكام الواردة فى ميثاق الأمم المتحدة وقانون محكمتى نورمبرج وطوكيو العسكريتين. بينما يستند الاتجاه الثانى على تعريف الدول الأعضاء للجمعية العامة للأمم المتحدة فى قرارها رقم ٣٣١٤ لعام ١٩٧٤. بينما يرى الاتجاه الثالث ضرورة أن يستند ذلك التعريف إلى مشروع تقنين الجرائم ضد السلم والأمن الذى أعدته لجنة القانون الدولى بالأمم المتحدة. على أية حال فإن هذه الجريمة لن يتم تضمينها النظام الأساسى إلا بعد تعريفها وتحديد أركانها وقبول ذلك من جمعية الدول الأعضاء كما هو منصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من النظام الأساسى.

المبحث الرابع

أهم الإشكاليات العملية
فى نظام المحكمة الجنائية الدولية

ثمة تساؤلات تتعلق بإشكاليات ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصاتها، ويمكننا إجمال تلك التساؤلات والإجابة عنها فى إيجاز شديد على النحو التالى:

١- متى أصبح نظام روما المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية سارى المفعول؟

التصديق الستون المطلوب شرطا لإنشاء المحكمة تم الحصول عليه فى الحادى عشر من أبريل ٢٠٠٢ فى احتفال خاص جر فى الأمم المتحدة، مما يعنى أن نظام روما بات سارى المفعول فى الأول من تموز/ يوليو ٢٠٠٢.

٢- ما هى الحاجة للمحكمة الجنائية الدولية؟

لقد شهد القرن الماضى أفظع الأحداث فى تاريخ الإنسانية، فى العديد من الحالات ارتكبت هذه الجرائم تحت غطاء الحصانة، الأمر الذى شجع الآخرين على السخرية من القوانين الإنسانية.

إن هنالك حاجة ملحة لمحكمة مثل المحكمة الجنائية الدولية للتخلص من الانتهاكات الفظة للقانون الإنسانى الدولى تحت غطاء الحصانة والتى شهدها القرن الماضى بشكل متكرر.

تكللت الجهود لإنشاء محكمة جزاء دولية دائمة بالنجاح عندما تم تبنى نظام روما فى عام ١٩٨٨.

٣- ما هى المعالم الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية؟

- من موقعها فى لاهاى سوف تمارس المحكمة الجنائية الدولية سلطتها القضائية لمحاكمة الأفراد الذين ارتكبوا أفظع الجرائم كالإبادة الجماعية،

الجرائم بحق الإنسانية، وجرائم الحرب.

السلطة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية تعتبر سلطة مكملة للمحاكم الوطنية، وهذا يعنى أنها تعمل فقط فى حال رفضت الحكومات أو فشلت فى التحقيق فى الجرائم أو رفع الدعاوى.

٤- لماذا تم حذف جرائم العنف؟ ألا يضعف هذا الحذف المحكمة الجنائية الدولية؟

شعرت الدول الأعضاء بأهمية إدراج جرائم العنف فى تشريع المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن هذه الدول لم تتمكن من الاتفاق على وضع تعريف لهذا النوع من الجرائم. ومازال تعريف هذه الجرائم قيد المحادثات بإشراف اللجنة الابتدائية للمحكمة ومع أن هذه المحادثات صعبة بعض الشيء، إلا أن تقدما ملحوظا بدأ يبدو عليها.

عند الوصول إلى اتفاق بشأن تعريف جرائم العنف، سيتم إدراج هذا التعريف فى تشريع المحكمة، عند تعديل التشريع بعد سبع سنوات.

٥- ألا يعنى مفهوم «التكامل» Complementarily أن المحكمة الجنائية الدولية لن تتمكن أبدا من مقاضاة بلد، إذا كان هذا البلد يملك محكمته الخاصة؟

المحكمة الجنائية الدولية محكمة مكملة للمحاكم الوطنية، لتتمكن هذه المحاكم فى التحقيق فى جرائم القتل الجماعى وجرائم الحرب.. عندما تتولى حكومة ما التحقيق فى قضية كهذه. لا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تتدخل إلا عندما ترفض الحكومة التحقيق أو عندما لا تملك الحكومة القدرة على التحقيق.

قد يحدث أن ترفض حكومة ما التحقيق بهدف تبرئة شخص ما من مسئوليته بارتكاب إحدى جرائم المحكمة الجزائية.

٦- كيف يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس سلطتها القضائية فى مواقف معينة؟

الدعاوى التى ترفع إلى المحكمة الجنائية الدولية يمكن أن ترفعها إحدى

الدول الأعضاء، أو يرفعها مكتب المدعى، أو مجلس الأمن.

يتطلب تشريع المحكمة شروطا صارمة عند ممارسة التشريعات، كما فى حالة التكامل أو عند الحاجة إلى إجراء ربط إقليمى أو دولى.

٧- ما هو الفرق بين قضاء المحكمة الجنائية الدولية وبين المحاكمات الخاصة التى جرت بخصوص رواندا ويوغسلافيا السابقة؟

جاءت المحكمة الجنائية الدولية نتيجة لاتفاقية متعددة الأطراف، بينما أنشأت المحاكم فى رواندا ويوغسلافيا السابقة من قبل مجلس الأمن فى الأمم المتحدة، إن هذه المحاكم ولدت نتيجة لأوضاع محددة، وسوف تبقى قائمة لوقت محدود، أما القضاء فى المحكمة الجنائية الدولية فسوف يبقى مستمرا، وسوف تتجنب هذه المحكمة العوائق والتكاليف التى تسببها المحاكم الخاصة، وسوف تعمل بشكل مستقل عن الأمم المتحدة.

٨ - ما هو الفرق بين المحكمة الجنائية الدولية وبين محكمة العدل الدولية؟

لا تملك محكمة العدل الدولية سلطة قضائية جنائية يمكنها بواسطتها مقاضاة الأفراد.

إنها محكمة مدنية مهمتها الأساسية حل النزاعات بين الدول.

محكمة العدل الدولية هى الجهاز القضائى الرئيسى فى الأمم المتحدة بينما تعمل المحكمة الجنائية الدولية بشكل مستقل عن الأمم المتحدة.

٩- هل يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تنظر فى قضايا حدثت قبل أن يصبح نظام روما سارى المفعول؟

إن المحكمة الجنائية الدولية لا تملك سلطة قضائية «ارتجاعية»، وانطلاقا من هنا لا يمكنها البت فى الجرائم التى ارتكبت قبل الأول من تموز يوليو ٢٠٠٢.

١٠- هل يحق لمجلس الأمن إحالة قضايا إلى المحكمة الجنائية الدولية؟

نعم يمكن لمجلس الأمن إحالة قضايا إلى المحكمة الجنائية الدولية بغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية أو لم تكن عضوا من أعضاء الدول الموقعة

على نظام روما.

١١- هل يدخل التعامل مع الأعمال الإرهابية فى صلاحيات السلطات القضائى للمحكمة الجنائية الدولية؟

تشمل سلطة المحكمة الجنائية الدولية جرائم القتل الجماعى، الجرائم بحق الإنسانية، وجرائم الحرب، وتستطيع المحكمة مقاضاة الأعمال الإرهابية إذا كانت تدخل ضمن هذه الجرائم، يتوجب على كل الدول القيام بواجباتها من أجل الوقوف فى وجه الإرهاب وإحضار المتهمين بالإرهاب إلى العدالة.

١٢- ما هى الخطوة التالية التى سوف تتخذها المحكمة؟

أصبح نظام روما قيد التنفيذ منذ الأول من تموز/ يوليو ٢٠٠٢، ومنذ ذلك الوقت أصبحت شروطه ملزمة للقانون الدولى.

عقد الاجتماع الأخير للجنة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية بين ١- ١٢ حزيران/ يونيو ٢٠٠٢ فى نيويورك، وفى هذا الاجتماع تم إنهاء معظم المهام المطلوبة من أجل إنشاء المحكمة.

١٣- كيف تم تشكيل المحكمة الجنائية الدولية؟

عقد أول اجتماع لمجلس الدول الأعضاء بين الثالث والعاشر من أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٢ فى نيويورك وفى هذا الاجتماع تم استلام الوثائق التى رشحتها اللجنة التحضيرية، وتم تبنى إجراء تنصيب قضاة المحكمة والمدعى.

١٤- ما هو وضع التطور الجارى لإنشاء المحكمة؟

إذا أخذنا بعين الاعتبار جدية المهمة وكثافة المجهود المطلوب لتحويل فكرة المحكمة الجنائية الدولية من فكرة على الورق إلى واقع وحقيقة، فإن الجدول الزمنى الذى وضعته اللجنة التحضيرية يعتبر واقعيا ومسئولا.

سوف تستغرق المحكمة بعض الوقت قبل أن تصبح فعالة بشكل كامل، وهذا الأمر غير متوقع فقط، وإنما هو ضرورى من أجل وضع المحكمة على أسس راسخة فى سنواتها الأولى.

المـراجــع

١- «محاكمة مجرمى الحرب الألمان الرئيسيين فى نورمبرج»، ٧ مجلدات، دار نشر «الأدب الحقوقى» ١٩٦٨.

٢- المستشار شريف عتلم «المحكمة الجنائية الدولية» المواءمات الدستورية والتشريعية - الطبعة الثالثة عام ٢٠٠٥.

٣- المستشار عادل ماجد «المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية» إصدارات الأهرام، القاهرة عام ٢٠٠١.

٤- د. محمود شريف بسيونى «المحكمة الجنائية الدولية» طبعات متعددة آخرها طبعة دار الشروق عام ٢٠٠٤.

٥- ف. ليست «اللمحة المنظمة فى القانون الدولى» يورييف، عام ١٩٠٢.

٦- ن. بوليتين «التيارات الجديدة فى القانون الدولى» باريس عام ١٩٢٧.

د. هارس «الحالات والمواد فى القانون الدولى» الطبعة الثالثة، لندن، عام ١٩٨٣.

٨- مواقع إلكترونية على شبكة المعلومات الدولية:

www.acicc,org

www.sis.gov.ps

www.newsvote.bbc.co.uk

www.jawdatsaid.net

www.hrw.org

www.aihr.org

2

مكافحة الإرهاب الدولى

ورقة.. قدمتها لورشة عمل «الإرهاب الدولى.. الواقع والمواجهة»، التى عقدت بأكاديمية القانون الدولي في لاهاى ، بالتعاون مع منظمات حقوق الإنسان والمجتمع الدولى العالمية.. فى ٨ أغسطس عام ٢٠٠٥.

تقديم:
المواجهة التشريعية لمكافحة الإرهاب(*)

أسفرت جهود المجتمع الدولى منذ عهد عصبة الأمم عام ١٩٣٧ و حتى الآن عن عقد حوالى ثلاث عشر اتفاقية دولية ,كان آخرها إقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ٢٠٠٠ للاتفاقية الدولية لمكافحة الإرهاب , و التى وافق عليها مجلس الشعب المصرى فى فبراير الماضى , وتهدف هذه الاتفاقية إلى اتخاذ كل ما يلزم من تدابير للقضاء على الإرهاب وتوضح ضرورة مكافحة تمويل الارهاب بما يقتضيه ذلك من التعاون بين الدول الاطراف فى هذه الاتفاقية بالنظر للآثار الخطيرة للارهاب على حياة الانسان وحقوقه وحرياته وعلى استقرار الدول وأمنها وعرقلة مسار خططهاالتنموية,وتخول الاتفاقية الدول الأطراف الاختصاص القضائى بملاحقة كافةالأنشطة الخاصة بالتمويل واتخاذمايلزم من التدابير المناسبة لتجريم الأعمال الواردة بالاتفاقية ,وتتضمن الاتفاقية تنظيما كاملا ودقيقا لمسألة تسليم المجرمين مرتكبى الأعمال الارهابية سواء فيما يتعلق بالالتزام بمبدأ التسليم أو المحاكمة وكيفية تنفيذه ومبررات الخروج عليه وضوابط هذا الخروج وإجراءات التسليم ومتطلباته .

كما اعتمد مجلسا وزراء الداخلية و العدل العرب عام ١٩٩٨ الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب و التى دعت الدول المتعاقدة لاتخاذ ما يلزم من تدابير لتشديد عقوبات الجرائم الارهابية ,والمعاقبة على الشروع فيها بعقوبة الجريمة التامة، وتجميد ومصادرة الأدوات والأموال المتحصلة من الجرائم الإرهابية أو المستعملة فيها أو المتعلقة بها, وكذلك تطبيق الأحكام الأكثر تحقيقا للتعاون القضائى والأمنى وأغراض الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، إذا تعارضت أحكامها مع أحكام أى اتفاقية ثنائية بين دولتين من الدول المتعاقدة.

و كان المشرع المصرى قد أصدر عام ١٩٩٧ عدة تعديلات جوهرية فى قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية و سرية الحسابات فى البنوك عرفت فى الأوساط التشريعية بقانون مكافحة الإرهاب و تمويله , كما صدر قانون مكافحة غسل الأموال عام ٢٠٠٢ – وتم تعديل بعض أحكامه عام ٢٠٠٣– و الذى حظر أن يكون غسل الأموال متحصلا من جرائم الارهاب .

(*) مقالنا المنشور بجريدة الأهرام يوم ٢٠٠٥/٨/٧

و من جماع هذه الأدوات التشريعية الدولية و الإقليمية و الوطنية و ما عقد من مؤتمرات حولها , يمكن إبداء التوصيات التالية:

(١) تعزيز التعاون الدولى والإقليمى والثنائى بين الدول لتحديد وتفكيك الخطر المالى للإرهاب وكذلك أنشطة مجموعات الجريمة المنظمة والاتجار غير المشروع فى الأسلحة والمتفجرات والاتجار فى المخدرات سعيا إلى إنشاء أطر قانونية تسمح بالتبادل المرن للمعلومات العملية بين السلطات المختصة على المستوى المحلى والإقليمى والدولى.

(٢) إنشاء قاعدة بيانات دولية لتنسيق الإجراءات فيما يتعلق بجوازات السفر المسروقة وغيرها من وثائق السفر الأخرى، حيث يمكن تحديد مكان وأعداد تلك الجوازات بغية الحد من تنقلات الإرهابيين وتشجيع اتباع معايير دولية لها صلة بالتكنولوجيا المتطورة من خلال التعاون الدولى والمساعدة التقنية حيثما يتطلب الأمر لمنع تزوير جوازات السفر واستخدامها من قبل الجماعات الإرهابية فى التنقل من بلد لآخر.

(٣) تشجيع الدول على اتخاذ تدابير وتشريعات وطنية قادرة على منع الإرهابيين من استخدام قوانين اللجوء والهجرة للوصول إلى مأوى آمن أو استخدام أراضى الدول كقواعد للتجنيد والتدريب والتخطيط والتحريض وشن العمليات الإرهابية ضد دول أخرى.

(٤) زيادة التفاعل مع وسائل الإعلام لتعزيز وعى الشعوب بمخاطر الإرهاب، وذلك حتى لا يمكن استخدام وسائل الإعلام أو التلاعب بها من قبل الإرهابيين.

(٥) تعزيز العلاقات مع المنظمات غير الحكومية لضمان مساهمة فعالة فى المشاركة فى المعلومات المتعلقة بمكافحة الإرهاب.

(٦) تدعيم التعاون على المستوى الوطنى والثنائى والتنسيق بين أجهزة مكافحة الإرهاب وغسل الأموال والاتجار بالأسلحة والمتفجرات وتهريب المخدرات ودعم تبادل الخبرات والتجارب عبر التدريب لضمان الفعالية فى محاربة الإرهابيين والجريمة المنظمة.

إن ما حدث مؤخرا من جرائم إرهابية فى شرم الشيخ , هو إثبات قطعي على أن يد الإرهاب الآثمة لا تفرق بين دين أو وطن أو عقيدة , بل تستطيل إلى الأبرياء الآمنين فى حميع أنحاء العالم ,من أجل مطامع و أهواء لا علاقة لها بالإسلام.

فهل آن الأوان لتبرئة الإسلام من تلك الفرية النكراء؟!

تقسيم:

نعرض لمكافحة الإرهاب الدولى من خلال مباحث ثلاثة:

المبحث الأول

التحالف الدولى وضبابية مفهوم الإرهاب

المبحث الثانى:

الحدود الفارقة بين الإرهاب و المقاومة فى الوثيقة العربية الإسلامية:

المبحث الثالث:

نص الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب

المبحث الأول

التحالف الدولى وضبابية مفهوم الإرهاب(*)

دخل التاريخ الأمريكى ومن ورائه النظام الدولى خلال دقائق قليلة من الزمن منعطفا جديدا فى ١١ سبتمبر٢٠٠١، بعد أن تعرض عدد من رموز الولايات المتحدة الاقتصادية والسياسية والعسكرية لهجوم انتحارى خاطف، استخدمت فيه طائرات مدنية تم اختطافها بركابها والسيطرة عليها وقيادتها إلى اصطدام مباشر مع أهدافها المحددة من قبل. أسفر الحدث عن التدمير الكامل لمركز التجارة العالمى فى نيويورك المكون من برجين عملاقين، بالإضافة إلى تدمير الجانب الشمالى الغربى من البنتاجون معقل وزارة الدفاع الأمريكية. وأهم ما أطاح به الحدث، بدءا من لحظاته الأولى، ذلك اليقين الراسخ فى وجدان الشعب الأمريكى وحكومته ومؤسساته السياسية والشعبية بأن أمريكا خلف مياه المحيط الواسع وفى حماية قوتها العسكرية الأسطورية يمكنها أن تعيش آمنة بعيدة عن أخطار العالم ومشاكله. ولم تمض إلا أسابيع قليلة بعد حادث الهجوم، حتى دخلت الولايات المتحدة حربها الأولى فى القرن الحادى والعشرين ضد أفغانستان، ونظام طالبان الحاكم هناك، وتنظيم القاعدة بقيادة أسامة بن لادن، بعد أن

(*) من تقرير لمركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام.

وُجهت إليه الاتهامات الأمريكية منذ اللحظة الأولى بأنه المسئول الأول عن عملية الهجوم المأساوية.

شنت الولايات المتحدة حربها ضد أفغانستان داخل إطار واسع أطلقت عليه الحرب ضد الإرهاب الدولى أو بالأحرى العابر للدول، ونجحت فى أن تحشد لهذا الهدف تحالفا دوليا دعم حملتها العسكرية ضد أفغانستان وساعدها فى تعقب أعضاء تنظيم القاعدة فى دول العالم المختلفة. وبمساعدة فعالة من الجبهة الموحدة لتحالف الشمال الأفغانى المناوئ لطالبان استطاعت الحملة الأمريكية إسقاط نظام طالبان وإقامة حكومة مؤقتة مكانه، ورغما عن ذلك لم تنجح الحكومة الأمريكية حتى نهاية العام فى الإمساك بزعيم القاعدة أسامة بن لادن أو زعيم حركة طالبان المُلا محمد عمر.

وتحت مظلة بناء تحالف دولى لمواجهة الإرهاب، حصلت الولايات المتحدة على دعم وتأييد دول الاتحاد الأوروبى، وحلف الناتو، ومنظمة الأمم المتحدة.

وفى إطار الهدف نفسه، كان من الضرورى العمل على ضمان تعاون دول الجوار الرئيسية لأفغانستان، وهى: باكستان وروسيا ودول آسيا الوسطى وإيران، فضلا عن ضمان الدعم السياسى للدول العربية بالنظر إلى الخلفية الإسلامية لنظام طالبان وتنظيم القاعدة.

اعتمدت الولايات المتحدة فى هذا الإطار على توظيف العديد من سياسات واستراتيجيات الضغط، جنبا إلى جنب مع تقديم بعض الإغراءات والتنازلات إلى تلك الدول. فقد اعتمدت فى حالة باكستان على توظيف قضية كشمير وتهديد البرنامج النووى الباكستانى والوضع الاقتصادى المتردى. واعتمدت فى حالة الدول العربية على توظيف الصراع العربى الإسرائيلى والتلويح بدور إيجابى لإنهاء حالة العنف فى الأراضى الفلسطينية المحتلة وتأييد إقامة دولة فلسطينية. واستخدمت فى حالة دول آسيا الوسطى حاجاتها الاقتصادية ونزوعها لموازنة النفوذيْن التركى والروسى. بينما استخدمت فى حالة روسيا قضية توسيع حلف الناتو من خلال منح روسيا صيغة للارتباط بالحلف تقضى على مخاوفها من توسع الحلف شرقا. كما أبدت من ناحية أخرى استعدادا واضحا للتنازل عن خلافاتها مع بعض الدول فى سبيل ضمها إلى ذلك التحالف، خاصة تلك التى تتمتع

بأهمية جيو/ سياسية بالنسبة لأفغانستان. والمثال الأبرز هنا هو حالة إيران. فى حين قامت باستبعاد وتحييد بعض الدول الأخرى والتى - للمفارقة الكبرى - أبدت استعدادا غير مشروط للانضمام إلى التحالف الدولى. والمثالان البارزان هما الهند وإسرائيل، نظرا لأن مشاركتهما كانت ستحد من أدوار دول أخرى، اعتبرت الولايات المتحدة مشاركتها فى التحالف – وفى الجهد العسكرى تحديدا – أكثر أهمية من مشاركة كل من الهند وإسرائيل.

استند عمل التحالف الدولى بقيادة الولايات المتحدة إلى مستويين متكاملين: الأول المعلوماتى والاستخباراتى، والثانى العسكرى واللوجستى. فبينما اتسم الأول بالاتساع الشديد والاستناد إلى تفعيل دور الأمم المتحدة ومجلس الأمن، فقد اتسم الثانى فى المقابل بالمحدودية الشديدة، حيث اقتصر على الولايات المتحدة الأمريكية وعدد محدود جدا من الحلفاء الأوربيين فى مقدمتهم بريطانيا. وكان تفضيل الولايات المتحدة الأول تضييق نطاق التحالف على المستوى العسكرى للتمتع بأكبر قدر ممكن من حرية الحركة، الأمر الذى يفسر استبعاد دور حلف الناتو وتحجيم دور مجلس الأمن. ويبدو أن تجربة التحالف الدولى لتحرير الكويت فى العام ١٩٩١، كان لها تأثيرها فى هذا التفضيل الأمريكى، حيث أن المشاركة العسكرية لبعض الدول لاسيما العربية، خاصة مصر والمملكة العربية السعودية وسوريا، فرضت قيودا على أهداف العمليات العسكرية آنذاك، خاصة فيما يتعلق بإسقاط نظام الرئيس صدام حسين أو احتلال بغداد، حيث كان العصف بهذه الحسابات سيؤثر حتما على تماسك التحالف وعدم تحقيق أهدافه.

أولا: تهميش القانون الدولى فى بناء التحالف الدولى:

تعكس قراءة القرارات الصادرة عن مجلس الأمن بشأن أحداث الحادى عشر من سبتمبر محدودية الدور الذى لعبه مجلس الأمن فى تلك الأزمة بشكل عام، ومحدودية البعد القانونى فى عملية بناء التحالف الدولى بشكل خاص. وذلك على الرغم من حجم الخسائر البشرية والمادية والمعنوية الضخمة التى ترتبت على تلك العمليات وتداعياتها السلبية على الاقتصاد العالمى ككل وعلى الاقتصاد الأمريكى نفسه، الأمر الذى وفر أساسا قويا لمعالجة تلك العمليات باعتبارها تهديدا للسلم والأمن الدوليين، ومن ثم معالجتها فى إطار أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم

المتحدة. ومع ذلك فإن أيا من تلك القرارات لم ينتقل إلى تفعيل المادة (٤٢) من الميثاق والخاصة باستخدام القوة، حيث اكتفى مجلس الأمن بالتأكيد على حق الدفاع عن النفس كحق أصيل للدول سواء بشكل فردى أو جماعى، والاكتفاء بالعمل وفق أحكام المادة (٤١) والتى يحق للمجلس بموجبها اتخاذ تدابير لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، دون الانتقال إلى أحكام المادة (٤٢).

وفى هذا الإطار، فقد انطلق القرار رقم ١٣٦٨ (١٢ سبتمبر ٢٠٠١) من التأكيد على الحق الأصيل، الفردى والجماعى، فى الدفاع عن النفس. ودعا القرار جميع الدول الأعضاء إلى التعاون من أجل الوصول إلى منظمى ومرتكبى عمليات سبتمبر، وتنفيذ الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الإرهاب وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة. ويلاحظ على القرار أنه على الرغم من اعتباره تلك العمليات بمثابة تهديد للسلم والأمن الدوليين، إلا أنه لم يتضمن الانتقال إلى أية إجراءات إضافية، واكتفى فى المقابل بالتأكيد على استعداد المجلس لاتخاذ كافة الخطوات اللازمة للرد على تلك العمليات ومكافحة الإرهاب بكافة أشكاله وفقا لمسئوليات المجلس بموجب الميثاق، دون الإشارة صراحة إلى معالجة الأزمة وفق أحكام الفصل السابع من الميثاق.

وبينما اتسم القرار رقم ١٣٧٣ (٢٨ سبتمبر ٢٠٠١) بالانتقال إلى العمل وفق أحكام الفصل السابع من الميثاق، إلا أنه اتخذ منحى مختلفا فى الإجراءات الدولية لمواجهة أحداث سبتمبر، من خلال خلق ثلاث مجموعات من الالتزامات على الدول الأعضاء. تضمنت المجموعة الأولى: إلزام الدول الأعضاء بوقف ومنع تمويل الأعمال الإرهابية، والالتزام بتجريم كافة أشكال توفير وجمع الأموال التى تستخدم فى تمويل أعمالهم؛ وشملت المجموعة الثانية: الامتناع عن تقديم أى شكل من أشكال الدعم الصريح أو الضمنى إلى الكيانات أو الأشخاص المتورطين فى الأعمال الإرهابية؛ بينما شملت المجموعة الثالثة: إلزام الدول الأعضاء بتبادل المعلومات الخاصة بأعمال وتحركات الإرهابيين والشبكات الإرهابية، والتعاون فى مجال منع وقمع الأعمال الإرهابية خاصة من خلال وضع الترتيبات والاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف؛ والانضمام إلى الاتفاقيات

والبروتوكولات الدولية ذات الصلة بالإرهاب خاصة الاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب (المؤرخة فى ٩ ديسمبر ١٩٩٩)، وتنفيذ كافة الاتفاقيات والبروتوكولات وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة.

وقد أنشأ القرار لجنة خاصة تتألف من جميع أعضائه لمتابعة ومراقبة تنفيذ هذا القرار. كما ألزم الدول الأعضاء بتقديم تقارير دورية حول الإجراءات المتخذة لتنفيذ هذا القرار.

وتعكس الالتزامات المشار إليها ما يمكن وصفه بالإطار القانونى الرئيسى لعملية بناء التحالف الدولى ضد الإرهاب، فمن ناحية أولى نلاحظ أن القرار وضع العمليات العسكرية للرد على عمليات سبتمبر فى إطار حق الدول فى الدفاع عن نفسها، وليس فى إطار نظام الأمن الجماعى. ومن ناحية ثانية، قصر القرار دور الأمم المتحدة فى عملية بناء التحالف الدولى على وضع الإطار القانونى للدعم الاستخباراتى والمعلوماتى.

ويثير القرار بنصوصه السابقة العديد من الإشكاليات المهمة والخطيرة معا. تتمثل الأولى فى عدم استناد القرار إلى مفهوم أو تعريف محدد للإرهاب، فى الوقت نفسه الذى تضمن قائمة واسعة من الالتزامات على الدول الأعضاء، لمواجهة هذه الظاهرة. ومثل هذا الغموض يوفر أساسا قويا لاستغلال نصوص القرار ضد أية دولة، لاسيما فى ضوء عدم وضوح الجهة المخولة تكييف عمل أو نشاط ما بأنه إرهابى من عدمه، حيث تُرك الأمر لمجلس الأمن ذاته، أو بالأحرى للأعضاء الدائمين للقيام بهذا التكييف وفق مصالحهم الوطنية الذاتية.

تتمثل الإشكالية الثانية فى أن القرار فى الوقت الذى انطلق فيه من أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة - الأمر الذى كان يضمن للمجلس الحق فى إلزام الدول الأعضاء باستخدام القوة العسكرية فى مواجهة تنظيم القاعدة وطالبان - إلا أنه ذهب فى المقابل إلى وضع مجموعة واسعة من الالتزامات لا تستند إلى تعريف محدد للخطر أو التهديد الرئيسى الذى وضعت من أجله. وتطرح هذه الحالة تساؤلا بشأن ما إذا كان إخلال دولة ما أو عدم تجاوبها بصورة مناسبة مع الالتزامات الواردة فى القرار يعرضها تلقائيا لعمل عسكرى تقوم به الولايات المتحدة، أم أن الأمر يتطلب صدور قرار جديد من مجلس الأمن يسمح

باستخدام القوة العسكرية. وخطورة هذه الإشكالية أنه فى حالة تبنى التفسير الأول فإنه يمكن الاعتماد على القرار وما فيه من غموض لاستخدام القوة العسكرية فى مواجهة أية دولة بسهولة – الأمر الذى يعرض النظام الدولى برمته إلى قدر كبير من الفوضى السياسية والعسكرية.

أما الإشكالية الثالثة فهى أن القرار فى الوقت الذى أكد فيه الحق الأصيل للدول فى الدفاع عن النفس، إلا أنه لم يقرر ما إذا كان إعمال هذا الحق ينصرف للولايات المتحدة الأمريكية فى مواجهة تنظيم القاعدة باعتباره المسئول - وفق الأدلة الأمريكية - عن عمليات سبتمبر، وطالبان باعتباره النظام المسئول عن إيواء هذا التنظيم الإرهابى، أم ينصرف إلى غيره من الأهداف الأخرى؟، ثم من يحدد هذه الأهداف الأخرى؟. وخطورة هذا التساؤل تنبع من تأكيد الإدارة الأمريكية مرات عديدة أن أفغانستان لا تمثل سوى المرحلة الأولى فقط فى حرب طويلة المدى، فضلا عن الإشارات المتكررة لكون دول أخرى كالعراق والصومال أهدافا تالية للحرب ضد الإرهاب.

والمرجح بقوة أن القرار ١٣٧٣ سوف يوفر أساسا للولايات المتحدة تدير به ومن خلاله علاقاتها بالعالم الخارجى لفترة طويلة قد تستمر عقودا قادمة، ويوفر لها ممارسة مساحة متزايدة من الضغوط على الكثير من الدول، خاصة تلك التى أوردتها على قائمة خاصة بالإرهاب.

وفيما يتعلق بالقرار رقم ١٣٧٧ الصادر فى ١٢ نوفمبر ٢٠٠١، فيمكن القول بأنه لم يتضمن جديدا، حيث أعاد إدانة مجلس الأمن لكافة الأنشطة الإرهابية بصرف النظر عن أهدافها ودوافعها. وأعاد التأكيد على خطورة الإرهاب الدولى كتهديد للسلام والأمن الدوليين، وكتهديد للاستقرار العالمى والتنمية الاقتصادية والاجتماعية فى جميع دول العالم. وأكد على أهمية المنهج الشامل والتنسيق والتعاون الدولى فى مواجهة الإرهاب، وأهمية توسيع نطاق التفاهم بين الحضارات ومعالجة الصراعات الإقليمية كمدخل للقضاء على مصادر الإرهاب الدولى. وأعاد القرار دعوة الدول الأعضاء إلى سرعة الانضمام إلى الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية ذات الصلة بالإرهاب. وأخيرا فقد أقر القرار بحاجة بعض الدول إلى المساعدة والدعم حتى تتمكن من تطبيق التزاماتها وفق القرار

رقم ١٣٧٣، داعيا الدول الأعضاء إلى إفادة لجنة مواجهة الإرهاب Committee Counter-Terrorism - والتى تم تأسيسها وفق القرار ١٣٧٣ - بمجالات الدعم المطلوبة، ودعا اللجنة إلى تحديد الآليات التى يمكن من خلالها تقديم المساعدة لتلك الدول، خاصة فيما يتعلق بتطوير التشريعات والقوانين الداخلية الخاصة بمواجهة الأعمال الإرهابية.

وفى ضوء ما سبق يتضح أن الدور الذى لعبه المجلس فى إدارة أزمة الحادى عشر من سبتمبر كان محدودا، وبينما أطلق يد الولايات المتحدة فى بناء تحالف دولى يتسم بالكثير من تعاون الدول الأخرى دون أن يمثل ذلك أى قيد على حركتها العسكرية الراهنة أو المستقبلية، سواء ضد أفغانستان أو غيرها من الأهداف التى قد تحددها الولايات المتحدة فى مراحل لاحقة، فقد اقتصر دور مجلس الأمن على تشكيل الإطار القانونى لضمان الدعم الفنى والمعلوماتى والاستخباراتى للولايات المتحدة الأمريكية فى تلك الحرب/الحروب.

ثانيا: خصائص وسمات التحالف الدولى:

اتسم التحالف الدولى ضد الإرهاب بعدد من الخصائص والسمات الهامة التى ميزته نسبيا عن خبرة التحالف الدولى لتحرير الكويت فى عام ١٩٩٠، ومن هذه السمات:

- المرونة الشديدة: العائدة إلى حالة الغموض فيما يتعلق بالأهداف العملياتية والعسكرية المتعلقة بظاهرة الإرهاب التى اعتبرت الهدف الرئيسى للتحالف، والتى ظهرت بشأنها اختلافات كبرى بين مختلف القوى الدولية والإقليمية والمحلية فى العالمين الإسلامى والغربى، واللذين ظهرا كأكثر الأطراف صلة بهذه المواجهة. وفى هذا الإطار نجد أنه على الرغم من أن دول العالم قد تسابقت فى الإعلان عن إدانتها لأحداث سبتمبر واستعدادها للتعاون مع التحالف الدولى بقيادة الولايات المتحدة ضد الإرهاب (بما فى ذلك الدول العربية والإسلامية)، إلا أن هذا الاستعداد قد جاء فى جزء منه نوعا من الحرص على قطع الصلة المحتملة بتلك الأحداث، أو درءاً لشبهة الضلوع فى تلك العمليات، خاصة فى المرحلة الأولى التى اتسمت بغموض الجهة المنفذة لهجمات سبتمبر والمشاركين فيها، وغموض رد الفعل الأمريكى المتوقع والنطاق الجغرافى لهذا الرد.

- تغيير الاستراتيجيات العسكرية تبعا لكل مرحلة ولكل هدف: فقد استتبع غموض الهدف الرئيسى للتحالف الدولى ضد الإرهاب، ومن ثم تغيير مسرح العمليات من مرحلة إلى أخرى، تغيير الاستراتيجيات العسكرية المستخدمة من مرحلة لأخرى ومن موقع لآخر. فبينما حدثت مواجهة عسكرية كبيرة المدى فى حالة أفغانستان، جرى ما يمكن وصفه بمواجهات بالوكالة على النحو الذى مثلته العمليات العسكرية اليمنية فى عدد من القرى ومناطق القبائل اليمنية التى اعتبرت ملاذا محتملا لعناصر من تنظيم القاعدة، وعمليات الجيش الفليبينى ضد جماعة أبو سياف، وقيام الهند بضغط عسكرى مكثف على باكستان - رغم دورها المحورى فى العمليات العسكرية الأمريكية ضد طالبان وتنظيم القاعدة - بغرض تحجيم الجماعات والأحزاب الإسلامية الراديكالية فيها وفى كشمير. وفى الوقت الذى أكدت فيه الولايات المتحدة الأمريكية على استبعاد إسرائيل من المشاركة فى أية عمليات عسكرية، إلا أن ذلك لا يلغى احتمالات قيام إسرائيل بعمليات سرية، سواء فى المسرح الأفغانى أو فى مراحل قادمة.

وقد عبر وزير الدفاع الأمريكى دونالد رامسفيلد فى ٢٠٠١/٩/٢٧ لـ نيويورك تايمز عن تنوع نماذج المواجهة تحت إطار التحالف ضد الإرهاب بقوله إن هذه الحرب لن تشن بواسطة تحالف كبير متحد خلف هدف واحدı وإنما ستقوم على تحالفات بين دول عدة، تحالفات قد تتغير وتتطور حسب الظروف. وفى هذه التحالفات ستقوم الدول بأدوار مختلفة وستكون مساهماتها متباينة أيضا، وسيكون دعم بعض الدول لنا علنيا، فى حين أن البعض الآخر ولأسباب تتعلق بظروفه سيكون دعمه سريا.

ونتج عن تلك السمة أن انطوت عملية بناء التحالف الدولى على عدد من التناقضات مع الانتقال من مرحلة إلى أخرى أو من وموقع إلى آخر، ففى الوقت الذى اعتمدت فيه الولايات المتحدة الأمريكية على دعم باكستان اللوجستى والمعلوماتى الكبير فى المسرح الأفغانى، أصبحت باكستان ذاتها هدفا فى مرحلة لاحقة. وفى الوقت الذى تم فيه تحييد دور الهند فى الحرب ضد أفغانستان بناء على شرط باكستان، قامت بدور الضاغط على باكستان فى مرحلة لاحقة لاسيما بعد الهجوم على البرلمان الهندى فى١١ ديسمبر ٢٠٠١، والذى أعلنت

الهند تورط جماعات باكستانية فيه.

- المدى اللا نهائى للمواجهة: نظرا لغموض الهدف الرئيسى الذى قام عليه التحالف الدولى من جهة، وتحديد الولايات المتحدة أهدافا فضفاضة له من جهة أخرى، وهو ما عبر عنه وزير الدفاع الأمريكى بأن هدف التحالف تحقيق الأمن والحرية للشعب الأمريكى.

- المركزية على المستوى العسكرى: حيث اقتصرت المشاركة فى الأعمال الحربية على عدد محدود جدا من الدول المشاركة، شمل الولايات المتحدة كفاعل رئيسى مع مشاركة محدودة من جانب بعض الحلفاء الأوروبيين أبرزهم بريطانيا. ومن اليسير الاستنتاج أن الولايات المتحدة قد قصدت تلك المركزية العسكرية من خلال استبعاد المشاركة العسكرية للناتو أو التصرف وفق أحكام نظام الأمن الجماعى، لأغراض عدة يأتى على رأسها استعادة الهيبة والكرامة الأمريكية التى اهتزت كثيرا بفعل عمليات سبتمبر، ولاستعادة ثقة المجتمع الأمريكى فى قدراته الدفاعية، فضلا عن استغلال البيئة الدولية لأزمة سبتمبر لإثبات قدراتها الدفاعية ونفوذها السياسى أمام منافسيها التقليديين أو المحتملين - خاصة الصين - وهى على أعتاب مرحلة جديدة من النظام الدولى. ناهيك عن أهمية توافر أكبر قدر من حرية التصرف والحركة فى حرب طويلة المدى لا تحتاج إلى تحالف يقوم على هيكل ثابت ومحدد، بينما تتغير الأهداف العملياتية بين مرحلة وأخرى.

- مستوى تعاون معلوماتى واستخبارى واسع المدى: حيث كان الدعم المعلوماتى والاستخباراتى هو المستوى الأكثر واقعية بالنسبة للغالبية العظمى من الدول، خاصة الدول العربية والإسلامية والدول الصغيرة. وفى الوقت الذى حرص فيه عدد كبير من الدول على عدم الانضمام العسكرى إلى التحالف، تجنبا للمشاركة فى أعمال عسكرية ضد دول أو أهداف تالية غير محددة، إلا أنها حرصت فى الوقت نفسه على عدم الخروج كلية عن نطاق التحالف. وقد تم هذا التعاون المعلوماتى بشكل تطوعى وبمبادرة من تلك الدول، أو فى إطار تعاون ثنائى أخذ أشكالا وأغطية مختلفة، مثل الحوار لمكافحة الإرهاب الذى أجرته مجموعة شكلت من الخبراء الأمريكيين فى عدد من الأجهزة الأمريكية مع المسئولين

فى المملكة العربية السعودية.

ثالثا: محددات بناء التحالف الدولى ضد الإرهاب:

تبلورت مجموعة من المحددات التى لعبت دورها فى عملية بناء التحالف الدولى ضد الإرهاب، نبع بعضها من تفاعلات البيئة الدولية السابقة على أحداث سبتمبر ذاتها، بينما عاد البعض الآخر إلى البيئة الجيو/سياسية والأمنية الإقليمية لأهداف التحالف القائمة أو المحتملة والفاعلين الإقليميين الرئيسيين، كما نبع البعض الثالث من تفاعلات عملية بناء التحالف ذاتها.

١ ـ التوجه الأحادى لإدارة الرئيس بوش

لعبت بيئة العلاقات الدولية السائدة قبل أحداث سبتمبر، خاصة منذ مجىء الإدارة الأمريكية الجديدة للرئيس بوش الابن، دورا هاما فى عملية بناء التحالف، حيث اتبعت توجها خارجيا أكثر ميلا للسياسات الأحادية من جانب، واستعداء القوى الدولية من جانب آخر، سواء الحلفاء الأوربيين التقليديين أو الأعداء الآسيويين المحتملين. وتكرس هذا التوجه من خلال عدد من السياسات، تمثل أهمها فى تبنى مشروع برنامج بناء الدرع المضاد للصواريخ الباليستية، بعد أن كانت الإدارة الأمريكية السابقة للرئيس بيل كلينتون قد فضلت تجميده. وقد أدى هذا المشروع إلى توتر العلاقات الأمريكية مع الحلفاء الأوربيين وروسيا والصين بشكل رئيسى. وقد زادت احتمالات التوتر فى العلاقات الأمريكية الروسية مع إعلان الإدارة الأمريكية عن نيتها الانسحاب من معاهدة الحد من الصواريخ الباليستية (ABM) الموقعة عام ١٩٧٢، وهى المعاهدة التى اعتبرت أساس التوازن الاستراتيجى العالمى طوال العقود السابقة. كما كان القرار الأمريكى بالانسحاب من بروتوكول كيوتو الخاص بمعالجة ظاهرة الاحتباس الحرارى والذى وقعت عليها الإدارة السابقة، عاملا إضافيا فى تكريس توتر العلاقات الأمريكية مع القوى الدولية الرئيسية بما فيها الحلفاء التقليديون. ومن ناحية ثالثة شكلت سياسة إهمال قضية الشرق الأوسط وتركها فريسة للتفاعلات الإقليمية، وما أدى إليه من تداعيات سلبية على المسار الفلسطينى خاصة فى ظل سيطرة حكومة إسرائيلية يمينية متشددة، شكلت محورا آخر لتوتر العلاقات الأمريكية مع العالم العربى بما فى ذلك الدول الأكثر قربا من واشنطن، ونمو

اتجاه قوى داخل العالم العربى يدعو إلى عدم التعويل على الولايات المتحدة الأمريكية، ليس فقط للضغط على إسرائيل وفرض تسوية شاملة لقضية الصراع العربى الإسرائيلى، ولكن أيضا كوسيط نزيه فى هذا الصراع.

وفى إطار هذا النمط من التفاعلات، شهدت بيئة العلاقات الدولية منذ مطلع العام وحتى الحادى عشر من سبتمبر عددا من التفاعلات والسياسات الدولية عكست قدرا من التحول النسبى فى السياسات الخارجية للدول الرئيسية، خاصة روسيا والصين والاتحاد الأوروبى، والذين سعت منفردة حينا ومجتمعة حينا آخر إلى تطبيق سياسات تهدف للحد من الآثار الاستراتيجية للسلوك الأمريكى الأحادى. وبدا ذلك فى معارضة روسيا للمشروع الأمريكى الخاص بتغيير نظام العقوبات المفروضة على العراق والمعروف بمشروع العقوبات الذكية، وتهديدها باستخدام حق الفيتو داخل مجلس الأمن ضد المشروع، الأمر الذى دفع الولايات المتحدة إلى إرجاء طرحه. وتمثل النموذج الثانى فى الأزمة الصينية- الأمريكية بسبب اصطدام طائرة استطلاع أمريكية بإحدى المقاتلات الصينية بالقرب من السواحل الصينية فى أبريل ٢٠٠١، والتى عكست بشكل واضح اتجاه الصين إلى اتخاذ موقف متشدد تجاه إدارة الرئيس بوش الابن، على نحو مثلت معه الأزمة مؤشرا هاما لاحتمالات حدوث تحول فى طبيعة العلاقات الأمريكية الصينية بالمقارنة مع ما كانت عليه إبان فترة الرئيس بيل كلينتون. وتمثل النموذج الثالث فى نمو النزعة الاستقلالية لدى الاتحاد الأوروبى على مستوى السياسة الخارجية والأمنية، من خلال السعى إلى تطوير سياسات خارجية ودفاعية أكثر استقلالية عن الولايات المتحدة الأمريكية.

وفى ظل هذه التفاعلات، كانت البيئة الدولية أقرب إلى حالتى التنافس والصراع منها إلى التعاون بين الولايات المتحدة الأمريكية والقوى الدولية الرئيسية، والتى وجدت نفسها مدفوعة إلى تحقيق مزيد من التفاهم والتقارب فيما بينها للحد من التوجهات الأمريكية الأحادية من ناحية، والإسراع فى تحقيق حالة دولية تتسم بتعدد القوى والأقطاب من ناحية أخرى.

٢- البيئة الجيو/ سياسية فى منطقة جنوب آسيا

لعبت القضية الأفغانية دورا كبيرا فى تشكيل البيئة الأمنية والجيو/ سياسية فى

منطقتى جنوب آسيا وآسيا الوسطى، وفى تشكيل نمط التحالفات فيهما. والواقع أن الملف الأفغانى شكل مصدرا هاما لعدم الاستقرار الإقليمى ليس فقط فى هاتين المنطقتين، بل امتدت تأثيراته السلبية أيضا إلى منطقة غرب آسيا والشرق الأوسط، حيث وجدت القوى الإقليمية فى الملف الأفغانى ساحة إضافية للتعبير عن تناقضاتها وصراعاتها البينية.

فالتركيبة الديموغرافية الأفغانية تتسم بالتنوع الشديد على المستويات العرقية والدينية واللغوية. وقد ضاعف من وضوح تلك الانقسامات تطابق حدودها الجغرافية إلى حد كبير، فضلا عن وضوح الانقسام الجغرافى فى أفغانستان بين شمال وجنوب متمايزين إلى حد كبير بفعل التضاريس الجغرافية، حيث يقطن الشمال الأوزبك والتركمان والطاجيك، بينما ينتشر البشتون فى الوسط والجنوب، ويقطن الهزارة الشيعة فى غرب البلاد بالقرب من الحدود مع إيران.

وقد أفرزت البيئة الداخلية الأفغانية عددا من الظواهر الاقتصادية والاجتماعية التى خلقت العديد من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لدول الجوار الجغرافى، كان أهمها تجارة المخدرات وتهريب السلاح وتدفق اللاجئين، فضلا عن الأثر التحفيزى الذى لعبه صعود طالبان إلى الحكم لدى الجماعات الإسلامية الراديكالية فى باكستان والشرق الأوسط، ونمو التطرف الهندوسى فى الهند لمواجهة صعود تنظيمات التيار الإسلامى الساعى إلى الاستقلال فى كشمير.

٣- تصاعد الأفكار الخاصة بالحروب الدينية

انطوى رد الفعل الأمريكى والغربى، سواء على المستوى الرسمى أو الشعبى، لاسيما فى الأيام التالية مباشرة لحدث الهجوم على الرموز الأمريكية، على استخدام خطاب سياسى وفكرى أثار درجة عالية من الاستقطاب الدينى بين الغرب المسيحى والعالم الإسلامى، الأمر الذى وفر أساسا فى المنطقتين العربية والإسلامية للنظر إلى الحرب ضد الإرهاب باعتبارها حربا دينية موجهة ضد العالم الإسلامى، خاصة بعد استخدام الرئيس بوش مصطلح الحملات الصليبية، والذى نُظر إليه فى البلدان العربية والإسلامية نظرة تاريخية سياسية أعادت إلى الأذهان تجربة الحروب الصليبية للسيطرة على بلدان الشام وبيت المقدس، وليس

على أنه غلطة لغوية بحتة كما تم تفسيرها من الجانب الأمريكى لاحقا. كما لعبت تصريحات مسئولين غربيين كبار، كتصريحات رئيس وزراء إيطاليا التى انتقدت الحضارة الإسلامية، إضافة إلى تواتر أنباء الاعتداءات والتحرشات التى تعرض لها المسلمون فى الولايات المتحدة والعديد من الدول الأوربية، لعبت دورا فى تجسيد رد فعل مناهض للمشاركة فى التحالف الدولى ضد الإرهاب، الأمر الذى وضع حدا أقصى للتعاون العربى والإسلامى مع جهود الولايات المتحدة فى بناء التحالف ضد الإرهاب.

٤ـ الخلاف داخل الإدارة الأمريكية

ساهمت حالة التباين التى سادت إدارة الرئيس بوش لاسيما بين وزارتى الخارجية والدفاع إزاء العديد من القضايا الدولية، والتى ترجع إلى ما قبل الحادى عشر من سبتمبر، فى تحديد الأطر والاقترابات التى يجب الاستناد عليها لمواجهة ظاهرة الإرهاب الدولى. فبينما يميل وزير الخارجية كولن باول إلى الحذر والدقة، عبر وزير الدفاع رامسفيلد عن مؤسسة عسكرية تميل بطبيعتها إلى انتهاج سياسة المواجهات العسكرية وآليات الحرب الباردة. وقد انعكس هذا الخلاف حول طريقة بناء التحالف الدولى ونطاق هذه الحرب، خاصة كيفية التعامل مع العراق وإيران ولبنان وسوريا وموقع عملية السلام فى الشرق الأوسط من مواجهة الإرهاب الدولى، فبينما تبنت وزارة الخارجية منهجا يقوم على الحذر فى توسيع نطاق الحرب، تبنت وزارة الدفاع ضرورة اتباع سياسات أكثر عنفا تجاه تلك الدول. وأدى الاتجاه المتشدد لدى رامسفيلد تجاه العراق على سبيل المثال، والكشف المبكر عن نوايا الولايات المتحدة عن احتمالات ضرب العراق ودول عربية أخرى فى إطار الحرب ضد الإرهاب، عن سرعة حسم الموقف العربى لجهة عدم معارضة الانضمام إلى التحالف الدولى، وتقديم ما يمكن تقديمه للحملة الأمريكية. إلا أن ذلك لم يمنع التحفظ العربى العام على المشاركة فى الجهد العسكرى باعتبار أن الحالة الأفغانية تختلف عن الحالة العراقية للعام ١٩٩١. ×

٥ـ التداخل بين مفهوم الإرهاب وعمليات المقاومة المشروعة

أدى غياب مفهوم محدد لماهية الإرهاب -التهديد الرئيسى موضوع

المواجهة- إلى ظهور عدد من الإشكاليات، أولها هو عدم التمييز بين الإرهاب والمقاومة المشروعة للاحتلال. وقد بدت تلك المشكلة ذات أهمية خاصة بالنسبة للدول العربية، فقد مثل التمييز بين الإرهاب والمقاومة المشروعة للاحتلال أحد الشروط الهامة التى درجت التصريحات العربية على التأكيد عليها، بل واعتبارها شرطا رئيسيا فى بعض الحالات للمشاركة فى التحالف الدولى. فضلا عن أن باكستان حرصت - على الأقل فى الأيام الأولى لمفاوضاتها مع الولايات المتحدة من أجل الانضمام إلى التحالف الدولى - على ضرورة توصيف أنشطة التنظيمات الإسلامية الكشميرية بمثابة مقاومة مشروعة للاحتلال، وليست عملا إرهابيا ينبغى مواجهته.

وفى مقابل غياب تعريف محدد، وممارسة الولايات المتحدة ضغوطا شديدة على كل الأطراف الدولية والإقليمية دون استثناء، اعتمدت الحرب ضد الإرهاب على التعريف الأمريكى والذى تبلور فى صورة قوائم وتقارير خاصة بالتنظيمات الإرهابية والدول التى وصفت بالراعية للإرهاب، الأمر الذى عكس المصالح الأمريكية بالدرجة الأولى من جهة وسطوة النفوذ الأمريكى على السياسات الدولية من جهة أخرى، وإن لم ينف ذلك اعتراض كثير من القوى الدولية على هذه المواقف الأمريكية.

رابعا: السلوك السياسى الأمريكى قبل العمليات العسكرية

يناقش هذا القسم الأساليب والتكتيكات التى اتبعتها الولايات المتحدة لفرض رؤيتها وتكييفها لاعتداءات سبتمبر على السياسة الدولية. فقد لعبت جسامة الهجمات وما ولدته من ضغوط نفسية وسياسية لدى الرأى العام الأمريكى، دورا مهما ليس فقط فى تشكيل الاستراتيجية الأمريكية لمواجهة ظاهرة الإرهاب الدولى، وإنما أيضا فى فرض الرؤية الأمريكية على المنظمات الدولية والقوى الدولية المختلفة، وبما يكرس وضعية الولايات المتحدة كقوة عظمى وحيدة فيما بعد الحرب الباردة تحتل قمة النظام الدولى دون منازع، وهو ما كان يصعب تصور حدوثه قبل الحادى عشر من سبتمبر.

١ - الطابع الهجومى الحاد

فقد استغلت إدارة بوش جسامة الاعتداءات لشن هجوم سياسى حاد على

المختلفين مع سياساتها من ناحية، ومحاصرة الدول التى تختلف مع سياساتها من ناحية أخرى. وكما فعل أسامه بن لادن حين قَسَّم العالم إلى فسطاطين، أحدهما يحمل مشعل الإيمان والخير، والآخر يحمل ناقوس الكفر والشر، قَسَّم الرئيس بوش العالم إلى معسكرين؛ معسكر الديمقراطية والتحضر بقيادة بلاده، ومعسكر الإرهاب بقيادة المنظمات المتطرفة وعلى رأسها تنظيم القاعدة. ولم يتوان بوش عن فرض معادلة وحيدة أمام العالم بأسره، فإما أن يكون مع الولايات المتحدة ومعسكر التحضر، أو أن يكون ضدها منتميا إلى المعسكر الآخر، ومن ثم يقع تحت طائلة العقاب الأمريكى القاسى. ومجمل الخيارين أنه لم يتوافر لأحد من الدول أو المنظمات صيغة ثالثة للحياد أو عدم الانحياز. ورافق هذا التقسيم الثنائى هجوم مكثف سياسى وإعلامى على القوى والدول، وحتى منظومة الأفكار القانونية والسياسية التى رأت واشنطن أنها تتعارض ومصالحها المباشرة أو مصالح حلفائها.

ولم تتوقف واشنطن طويلا أمام الأصوات التى شككت فى صحة اتهام تنظيم القاعدة وطالبت بأدلة وقرائن قوية حتى تقبل بالانضمام إلى التحالف التى سعت إلى تشكيله لمواجهة الجهة المسئولة عن الهجمات من جهة، إضافة إلى مواجهة شاملة لكل التنظيمات الإرهابية فى العالم، حسب ما جاء فى خطاب الرئيس بوش أمام الكونجرس فى ٢٠ /٩ من جهة أخرى، وتجاوزت ذلك من خلال توصيف هجمات الحادى عشر من سبتمبر كعمل من أعمال الحرب، يستدعى الرد العسكرى القوى والسريع من ناحية، ويعفيها من تقديم كامل الأدلة والبراهين على صحة الادعاءات من ناحية ثانية. وفى سابقة نادرة عكست توحدا ما بين الإدارة والكونجرس، خول مجلس النواب الأمريكى فى ١٥ / ٩ الرئيس بوش استخدام القوة ضد المسئولين عن الاعتداءات.

٢ـ تأمين الدعم الخارجى

سعت إدارة بوش إلى تأمين دعم خارجى لموقفها، وبما يوفر لها غطاء سياسيا ومعنويا دوليا يبرر خطواتها العسكرية والسياسية التى أقرتها كجزء من الحرب على الإرهاب. وجاءت أولى خطوات الدعم من قبل حلف الناتو الذى بادر بمجرد وقوع الهجمات على نيويورك وواشنطن، إلى الإعلان على لسان أمينه

العام، جورج روبرتسون، أن ما تعرضت له الولايات المتحدة يمثل عدوانا على جميع الدول الأعضاء، ومن ثم فالمجال مفتوح أمام واشنطن للمطالبة بتفعيل المادة الخامسة من معاهدة الحلف، والتى تنص على مبدأ الدفاع الجماعى، وبالتالى يمكن، فى حال موافقة واشنطن، أن يقوم الحلف بأى عمل عسكرى ضد من تتهمهم واشنطن بالوقوف وراء الهجمات. وقد أكد وزراء خارجية ودفاع دول الحلف هذا المبدأ فى الاجتماع الذى عقدوه فى اليوم التالى لوقوع الهجمات.

بيد أن الولايات المتحدة لم ترغب فى أكثر من تأييد الحلف لموقفها، دون أن يتطور الأمر إلى تطبيق المادة الخامسة من معاهدة الناتو، والذى كان سيؤدى إلى الحد من انفرادها بإدارة العمل العسكرى الذى تنوى القيام به وتحديد مداه. فتطبيق المادة المذكورة كان سيتطلب تدخلات من الشركاء الأوروبيين وأجهزة الحلف البيروقراطية، واطلاعهم على الخطط والأهداف. وهو ما تجنبته إدارة الرئيس بوش، حيث قدمت للحلف قائمة طلبات تتكون من ثمانى نقاط لدعمها فى الحرب على الإرهاب، ووافقت دول الحلف على هذه المطالب التى تضمنت استخدام الولايات المتحدة المطلق لمجالاتها الجوية وموانئها ومطاراتها وإمكانية التزود بالوقود واستخدام طائرات الإنذار المبكر التابعة للحلف وتوفير الحماية الأمنية للقوات الأمريكية فى أوروبا وتبادل المعلومات الاستخباراتية.

وفى سياق الحصول على دعم سياسى ومعنوى، وبما لا يقيد التحركات الأمريكية، تم توظيف الأمم المتحدة ومجلس الأمن تحديدا لإصدار قرارات تدين الهجمات وتوفر أساسا قانونيا لقيام الدول المختلفة بالوقوف إلى جانب الحملة الأمريكية، وهو ما سبق شرحه تفصيلا بالنسبة للقرارين ١٣٦٨ و ١٣٧٣، واللذين أدانا الإرهاب وألزما الدول كافة بالتعاون فى مواجهة كافة أشكال التنظيمات. والجدير بالملاحظة أن هذين القرارين تحديدا مثلا نوعا من الالتفاف على المطالب الدولية المختلفة التى نادت بأن يكون أى رد أمريكى أو من خلال تحالف دولى موسع ضد المسئولين عن هجمات سبتمبر تحت مظلة الأمم المتحدة، ومن خلال قرارات يصدرها مجلس الأمن تحدد الأعباء والمهام وتصيغ مهمة التحالف على نحو من الشفافية والوضوح، وبما لا يكرس انفراد قوة دولية معينة

بتحديد طبيعة التحالف ومهمته ومداه الزمنى. إلا أن صيغة القرارين لم تنجح إلا فى فرض أعباء على الدول المختلفة لتسهيل مهمة الحرب الأمريكية ضد الإرهاب، دون أن يقابل ذلك أى قيود قانونية أو سياسية على الحركة الأحادية للولايات المتحدة نفسها.

٣ـ احتواء الاعتراضات الأوربية

فباستثناء بريطانيا، التى أيدت الرؤية الأمريكية بالكامل، أبدت الدول الرئيسية فى الاتحاد الأوروبى تحفظاتها على إقدام واشنطن على القيام بعمل عسكرى سريع انتقاما لهجمات الحادى عشر من سبتمبر. وكانت فرنسا فى مقدمة دول الاتحاد الأوروبى التى أبدت تحفظا مبكرا على الجنوح الأمريكى للقيام بعمل عسكرى، فرغم أن الرئيس الفرنسى جاك شيراك تعهد بالمشاركة فى محاربة الإرهاب، فإن وزير الدفاع آلان ريشار أعلن أن العمل العسكرى ليس إلا واحدا من أساليب الرد، وما نحتاج إليه هو أسلوب من شأنه ألا يثير عناصر أخرى من عدم الاستقرار. وبالمثل أعلنت ألمانيا تضامنها مع الولايات المتحدة، وصاحبت ذلك بالحرص على ضرورة أن يترافق العمل العسكرى مع جهود أخرى على الصعيد السياسى حتى لا يتفاقم الموقف، حسبما جاء على لسان وزير الخارجية يوشكا فيشر، الذى أضاف لا يجب أن ندفع الإسلام بشكل عام فى زاوية الإرهاب لأن هذا سيزيد الأمور سوءا.

بيد أن الولايات المتحدة وعبر التنسيق الكامل مع بريطانيا، تمكنت من دفع الاتحاد الأوروبى إلى التسليم بالشق الأكبر من الرؤية الأمريكية، وهو ما تبلور فى أعقاب لقاء وزير الخارجية الأمريكى كولن باول مع وزير خارجية بلجيكا، الذى كانت بلاده ترأس الاتحاد الأوروبى، والممثل الأعلى للسياسة الخارجية فى الاتحاد الأوروبى، خافيير سولانا، والمفوض الأوروبى للعلاقات الخارجية، كريس باتن، فى ٢١ سبتمبر، حيث صدر إعلان مشترك تعهد فيه الجانبان بالعمل فى إطار شراكة ضمن ائتلاف واسع لمحاربة الإرهاب. وذكر أن هذه الشراكة ستشمل استخدام وسائل تشريعية وإجراءات أمنية وتبادلا للمعلومات الاستخباراتية. وقد شمل التجاوب الأوروبى مع المطالب الأمريكية، الجوانب التالية:

أ. إرسال طائرات أواكس تابعة لحلف الناتو من أجل مراقبة وتأمين الأجواء الأمريكية.

ب. تكثيف تبادل المعلومات على المستوى الثنائى.

ج. تنظيم حملات أوروبية مكثفة ضد التنظيمات والأفراد من دول إسلامية وعربية يشك فى أن لها علاقة بالتنظيمات الأصولية. وفى هذا السياق وافق وزراء العدل والداخلية فى دول الاتحاد الأوروبى فى ٢١ سبتمبر على مجموعة إجراءات لتطوير أسلوب مكافحة الإرهاب، وتعزيز فعالية تحرك الاتحاد الأوروبى فى مواجهة التهديد الإرهابى والتعاون مع الولايات المتحدة. كما قرر وزراء العدل والداخلية لدول الاتحاد الأوروبى إنشاء جهاز أوروبى للتعاون بين أجهزة الشرطة، وتشكيل فريق من المتخصصين فى مكافحة الإرهاب يكلف بجمع وتحليل المعلومات.

المبحث الثانى
الحدود الفارقة بين الإرهاب والمقاومة فى الوثيقة العربية الإسلامية

تمثل هذه الوثيقة رؤية عربية-إسلامية لمجموعة منتخبة من المفكرين العرب، وقد مر إعدادها بخمس مسودات تناولتها العقول والخبرات المختلفة من ست دول عربية، حيث كانت بداية المشروع فكرة بادر بطرحها مركز دراسات الشرق الأوسط فى الأردن على مجموعة من الخبراء تداعوا لوضع المسودة الأولى، وذلك فى ٥ كانون الثانى/ ديسمبر ٢٠٠١ إثر أحداث ١١ أيلول / سبتمبر ٢٠٠١ فى نيويورك وواشنطن.

وقد أسهم فى هذا الجهد حوالى خمسين مختصا وخبيرا عربيا صياغة وتطويرا بعد ذلك حتى وصلت إلى الشكل الذى هى عليه اليوم، ووقع عليها ما مجموعه ٩٦ شخصية عربية من أكثر من أربع عشرة دولة، لتكون بذلك مشروعا عربيا مطروحا لتوقيع الآلاف من الخبراء والعلماء والمفكرين على هذه الوثيقة، ولتشكل جزءا

مهما من ثقافتنا ورؤيتنا، وواحدة من مرجعيات قياس السلوك السياسى والمقاوم العربى والإسلامى لدى القوى الدولية ومفكريها عبر العالم، وحتى تكون مادة نقاش لدى الطرف الآخر الحضارى بهدف خلق نقاط التقاطع الحضارى فى أوسع مساحة ممكنة.

نص الوثيقة

مقدمة

يُعد الإرهاب بمفهومه العام، "الاستخدام غير المشروع للعنف" ظاهرة قديمة جديدة، لكن الأضواء سُلطت عليه فى السنوات الأخيرة، فى ظل الأزمة الأخلاقية التى يعيشها النظام الدولى، وفى ظل الانتقائية فى تطبيق قواعد القانون الدولى والشرعية الدولية وتوظيفها سياسياً، مما تسبب بزيادة أعمال العنف فى مناطق مختلفة من العالم.

ورغم الاتفاق الدولى على مفهوم الكفاح المشروع للدول والشعوب، فإن المجتمع الدولى لم يتمكن من الاتفاق على تعريف واحد ومحدد لمفهوم الإرهاب، نظراً لاختلاف المعايير بين الدول، وتباين الرؤى حولها، فمصطلح العنف واستخدام القوة مفهوم نسبى الدلالة له وظيفته واستخداماته المحددة، وظروفه وبيئته، وهو ليس مجرد لفظ يُعد بذاته مستحسناً أو مستقبحاً.

كما يتوسع بعض الباحثين والخبراء فى مفهوم الإرهاب ليشمل الهجمات ضد الأشخاص وضد الممتلكات، ويأخذ بعضهم بالحسبان بواعث الفاعلين، فيفرق بين الهجمات الجنائية والهجمات السياسية. ويخلط بعضهم الآخر بين الإرهاب المحظور والحق فى المقاومة والاستخدام المشروع للقوة لإنهاء الاستعمار والاحتلال وممارسة الحق فى تقرير المصير.

غير أن النصوص والأعراف الدولية والإنسانية وأحكام الشريعة الإسلامية تؤكد التباين بين المقاومة والجهاد من جهة، والإرهاب من جهة ثانية، وذلك فى مختلف الجوانب القانونية والسياسية والاجتماعية، وبالوسائل التى تستخدم فى الحالين والأهداف المرجوة.

ومع الإقرار العالمى بحق تقرير المصير، فى مداولات الأمم المتحدة، وفى

الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وعلى رأسها العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام ١٩٦٦، وبتحوله من مجرد مبدأ سياسى إلى حق قانونى، فقد أصبح من المحتَّم القول بأنه يقع على كل دولة واجب الامتناع عن الإتيان بأى عمل قسرى يحرم الشعوب غير المستقلة من حقها فى تقرير مصيرها، سواء أكانت خاضعة للاحتلال أم للاستعمار.

وقد أسفرت جهود المجتمع الدولى بشأن تحديد مفهوم الإرهاب منذ أن طرح الموضوع أمام عصبة الأمم عام ١٩٣٧ وما تلاها من جهود، إلى استنتاج أن الاستعمار هو أحد أهم دوافع أعمال المقاومة التى يسميها المستعمرون والمحتلون بالإرهاب، حيث تشير مداولات الجمعية العامة للأمم المتحدة طوال عقد السبعينات إلى أن من أهم الأسباب الجوهرية لاستخدام العنف استمرار الاستعمار فى السيطرة والهيمنة على الأقاليم التى كانت خاضعة له يوماً ما، وإنكار حق الشعوب فى تقرير مصيرها، وبهذا تكون الأمم المتحدة قد قدمت فهماً معيارياً وموضوعياً برد الظاهرة إلى دوافعها وأسبابها، وقد ميزت بين الإرهاب بوصفه جريمة دولية، وبين الكفاح المسلح بوصفه نشاطاً من أنشطة حركات التحرر الوطنى المشروعة، وهو بلا شك اختلاف جوهرى فى الطبيعة والمقاصد.

وفى إطار هذا المفهوم عقدت الجمعية العامة ثلاث عشرة اتفاقية دولية، واستندت فى موقفها هذا إلى العديد من القرارات والتوصيات الصادرة عنها، ولعل أولها توصيتها رقم (١٥١٤) لسنة ١٩٦٠ الخاصة بمنح البلدان والشعوب المُستعمَرة استقلالها، والتى اشتَهرت فيما بعد بقرار "تصفية الاستعمار". وكذلك توصيتها رقم (٣١٠٣) لسنة ١٩٧٣ بشأن المبادئ المتعلقة بالمركز القانونى للمقاتلين الذين يكافحون ضد السيطرة الاستعمارية والاحتلال الأجنبى والنظم العنصرية، لا بإضفاء المشروعية على عملهم فحسب، وإنما بشمول هؤلاء المقاتلين أيضاً بقواعد القانون الدولى المعمول به فى النزاعات المسلحة مثل اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ الخاصة بجرحى الحرب وأسراهم، وحماية المدنيين.

وفى هذا السياق اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة مراراً بحقوق الشعب الفلسطينى غير القابلة للتصرف مثل قرارها رقم (٣٢٣٦) لعام ١٩٧٤ بند (١و٢)، وقرارها رقم (١٧/٣٩) لعام ١٩٨٤ بند(٣)، وقرارها رقم ١٤٩/٤٩ لعام ١٩٩٥ فى البند (١و٣)، وبحقه فى استرجاع حقوقه بالوسائل المتاحة كافة بما فى ذلك الكفاح المسلح حسب قرار الجمعية العامة رقم (٣٢٣٦) لعام ١٩٧٤ بند (٥)، ورقم (١٧/٣٩) لعام ١٩٨٤ بند(٢)، كما أن القانون الدولى، ومنذ قيام الأمم المتحدة، قد حظر اللجوء إلى القوة المسلحة أو التهديد بها فى إطار العلاقات الدولية، غير أنه أجاز اللجوء إلى القوة بأشكالها المختلفة فى حالات الدفاع الشرعى ضد الاحتلال، بوصفها وسيلة لممارسة حق تقرير المصير، والوصول إلى الاستقلال الوطنى.

وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بمشروعية نضال الشعوب فى سبيل التحرر من الهيمنة الاستعمارية والسيطرة الأجنبية، بالوسائل كافة، بما فى ذلك القوة المسلحة، كما أقرت تقديم دول العالم المساعدات للشعوب التى تناضل فى سبيل تقرير المصير، وأن تساعد جهود الأمم المتحدة فى هذا المضمار، حيث يمكن لهذه الشعوب أن تتمتع بدعم خارجى فى الكفاح المسلح الذى تخوضه ضد دولة استعمارية أو عنصرية أو ضد الاحتلال الأجنبى، دون أن تحتج الأخيرة بأن هذا الدعم يُعد من قبيل التدخل فى شؤونها الداخلية وذلك وفق قرار الجمعية العامة رقم (٣٠٧٠) لعام ١٩٧٣ فى البند الثانى والثالث.

وإزاء هذه الجهود المبذولة من الأمم المتحدة لحصر مفهوم الإرهاب وعدم خلطه بحق المقاومة ومشروعيتها، كانت الولايات المتحدة غير متعاونة لإنجاح هذه الجهود، وذلك بسعيها إلى تغييب المعايير وإحلال الانتقائية محلها، لكى تتفرد بعد ذلك فى تصنيف أعمال العنف وفق ما تشاء، وقد تصاعد اتجاه توسيع مفهوم الإرهاب لديها ليشمل أعمال المقاومة والجهاد والكفاح المسلح المشروعة، ولا سيما بعد توقيع اتفاقية أوسلو عام ١٩٩٣، وإثر انعقاد مؤتمر شرم الشيخ عام ١٩٩٦ وضغط أمريكا بهدف إدانة أعمال المقاومة المسلحة الفلسطينية تحت اسم «الإرهاب».

وقد أحدثت تداعيات الهجوم على نيويورك وواشنطن فى ١١ أيلول/سبتمبر

٢٠٠١ هزة فى النظرية الأمنية الأمريكية السائدة، الأمر الذى شجع الإدارة الأمريكية على تغيير سلوكها الدبلوماسى بلجوئها إلى لغة العنف والتهديد والحصار العسكرى والاقتصادى للآخرين، وإعلان تقسيم العالم إلى معسكرين: "إما مع أمريكا أو مع الإرهاب"، حيث صبت جام غضبها وقوتها على العرب والمسلمين دولاً وحركاتٍ وأفراداً، وذلك على خلفية اتهامها أفراداً عرباً ومسلمين بالوقوف وراء هذا الهجوم.

وقد استغل اللوبى الصهيونى بنفوذه العالمى والسياسى والاقتصادى هذه الحادثة لتشجيع التطرف اليمينى فى الإدارة الأمريكية، وتحريض العالم الغربى ضد كل ما هو عربى وإسلامى.

وفى ظل هذه الظروف المستجدة ظهرت الحاجة إلى إعادة تأكيد المفاهيم الإنسانية السليمة للمقاومة والكفاح والجهاد، والحفاظ عليها حقوقاً إنسانية ثابتة، والمحافظة على شرعيتها وضمان المساندة الدولية لها، وفصلها تماماً عن أى أعمال يمكن أن توصف بالإرهاب والوحشية، وهو ما تحاول هذه الوثيقة التأكيد عليه، وذلك بالاستناد إلى العمق الحضارى والأصالة الفكرية والتطلع المستقبلى للأمة العربية والإسلامية التى يؤكد تاريخها على أنها أمة تكافح الإرهاب وترد العدوان وتدفع الظلم. ولذلك فإن إقحام مصطلح الإرهاب على الإسلام والمسلمين والعرب إنما ينطوى على ظلم بيّن للقيم العربية الإسلامية الأصيلة، ويتسبب فى إيجاد مغالطات خطيرة تجاه نضال الشعوب العربية والإسلامية من أجل التحرر من الاحتلال الأجنبى واستعادة حقوقها المشروعة.

أولاً: الديباجة

- رغبة فى تشكيل رؤية عربية إسلامية لمفهوم الإرهاب، وتمييزه عن مفهوم المقاومة المشروعة، وإسهاماً من مثقفى الأمة فى صياغة مفهوم دولى للإرهاب، وحرصاً منا على المحافظة على التفاعل الحضارى بين الأمم.

- والتزاماً بالمبادئ الدينية والأخلاقية السامية التى تمثلها قيمنا الحضارية العريقة التى تدعو إلى حماية حقوق الإنسان التى نصت عليها مبادئ القانون الدولى وأسسه.

- وتأكيداً على حق الشعوب فى مقاومة الاحتلال الأجنبى والتصدى للعدوان، وتحرير الأرض، وتقرير المصير، ونيل الاستقلال بمختلف الوسائل، بما فى ذلك الكفاح المسلح.

- وتماشياً مع النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية -التى تأسست فى تموز / يوليو ٢٠٠٢- الذى ألزم جميع الدول بالامتناع عن استعمال القوة أو التهديد باستعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسى لأى دولة أو على أى نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.

أُعدت هذه الوثيقة للتفريق بين الإرهاب من جهة، وأعمال المقاومة المشروعة والكفاح المسلح من جهة ثانية، ولتحول دون اتخاذ الاتهام بالإرهاب ذريعة لانتهاك حقوق الإنسان، وسيادة الدول، والتدخل فى شؤونها الداخلية.

ثانياً: متن الوثيقة

- مفهوم الإرهاب

الإرهاب: هو استخدام غير مشروع للعنف أو تهديد باستخدامه ببواعث غير مشروعة، يهدف أساساً إلى بث الرعب بين الناس، ويعرض حياة الأبرياء للخطر، سواء أقامت به دولة أم مجموعة أم فرد، وذلك لتحقيق مصالح غير مشروعة، وهو بذلك يختلف كلياً عن حالات اللجوء إلى القوة المسلحة فى إطار المقاومة المشروعة.

وهو بهذا انتهاك للقواعد الأساسية للسلوك الإنسانى، ومنافٍ للشرائع السماوية والشرعية الدولية لما فيه من تجاوز على حقوق الإنسان.

وتشير ظاهرة انتشار الإرهاب فى العالم إلى أزمة فكرية تعيشها المجتمعات المختلفة، التى ترتبط بفلسفة العنف فى تحقيق أهدافها، ويُعبر تفشى أعمال العنف على الصعيد الدولى عن إشكالية سياسية تتعلق بطبيعة العلاقات الدولية المستندة إلى تحكم الدول القوية عسكرياً فى مصالح الدول الأضعف.

ـ الجهاد والمقاومة

يطلق لفظ الجهاد فى النصوص الإسلامية بمعناه العام على مقاومة العدو أو مجاهدة النفس أو الأمر بالمعروف أو النهى عن المنكر، وقد اصطلح الفقهاء على أن الجهاد بمعناه الخاص هو "بذل الوسع والطاقة فى القتال فى سبيل الله بالنفس والمال واللسان بهدف نصرة الإسلام والمسلمين"، أى قتال من قاتل المسلمين وأخرجهم من ديارهم، أو القتال لأجل ردع المعتدين ودفع عدوان واقع، أو لإخراج المعتدين من أرض المسلمين، أو القتال دفاعاً عن النفس والمال والعرض، حيث يُعد كل ذلك جهاداً (فى سبيل الله). وبذلك فإن مقاومة الاحتلال الأجنبى ودفع ظلمه، وعدوانه عن الأنفس والممتلكات والأعراض يُعد جهاداً (فى سبيل الله).

وقد حرّمت الشريعة الإسلامية العدوان فى الجهاد مثل قتل من لا يجوز قتله من النساء والأطفال وكبار السن ورجال الدين المنقطعين للعبادة، وسائر المدنيين غير المقاتلين ممن لا يخدمون تحت السلاح لدى المعتدين، كما حرمت تجاوز الحد المشروع فى القتل، أو القتال لأجل الفساد فى الأرض، أو نهب خيرات الشعوب، أو تخريب زروعها وثمارها وأشجارها.

وفى الوقت الذى تقرر فيه الشريعة الإسلامية حق المقاومة المشروعة وفق ما ورد أعلاه، فإن التراث الفكرى الغربى ذاته قد أسَّس لحق مقاومة الطغيان، ورفع شعارات الحرية والعدالة والمساواة التى نادى بها روسو وفولتير وغيرهم من الفلاسفة فى أوروبا قبل قرون عدة، كما أن المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة والمادة (٢) من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، ووفقاً لما قرره القانون الدولى وفقهاؤه، ووفقاً للحق الطبيعى فى الدفاع عن النفس والمال والأملاك والأعراض والحريات، فإن من حق الشعوب التى تتعرض للاحتلال والاستعمار والعدوان والطغيان المسنود بالقوة، اللجوء إلى المقاومة المسلحة بوصفها مقاومة مشروعة، وفى هذه الحالة تنطبق اتفاقيات الحماية الدولية المختلفة على المقاتلين من أجل الحرية ضد الاستعمار والاحتلال أو الاضطهاد، وبذلك تتمتع الفئات التى تمارس هذا الحق فى المقاومة المشروعة بمركز قانونى معتبر، حسب هذه الاتفاقيات، بما يتيح لها التصدى للاستعمار والاحتلال، وقد

أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى قرارها رقم (٣٢٤٦) الصادر فى ١٤/١٢/١٩٧٤ على شرعية حق الشعوب فى الكفاح المسلح فى سبيل تحررها من الاحتلال، وذهب إلى "أن أى محاولة لقمع الكفاح المسلح ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والأنظمة العنصرية هى مخالفة لميثاق الأمم المتحدة ولإعلان مبادئ القانون الدولى الخاصة بالعلاقات الدولية والتعاون بين الدول، وللإعلان العالمى لحقوق الإنسان"، وقد أكدت الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة فى عام ١٩٩٨ فى المادة الثانية على أنه لا "تُعد جريمة حالات الكفاح بمختلف الوسائل، بما فى ذلك الكفاح المسلح ضد الاحتلال الأجنبى، والعدوان من أجل التحرر وتقرير المصير".

وبناءً على ما تقدم فإن المقاومة هى: استخدام مشروع لكل الوسائل بما فيها القوة المسلحة لدرء العدوان، وإزالة الاحتلال والاستعمار، وتحقيق الاستقلال، ورفع الظلم المسنود بالقوة المسلحة، بوصفها أهدافاً سياسية مشروعة، وهو ما يتفق مع القانون الدولى وتؤيده الشريعة الإسلامية.

وتستند مشروعية المقاومة إلى مجموعة من المبادئ القانونية الثابتة، كحق المقاومة استناداً لعدم الولاء والطاعة لسلطة الاحتلال، واستناداً إلى حق الشعوب فى تقرير مصيرها، والدفاع المشروع عن النفس، والاستناد إلى قرارات الأمم المتحدة، والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية المدنيين أثناء الحروب.

ومن ذلك يتبين أن المقاومة عمل مشروع لتحقيق مصالح الشعوب التى تتعرض للعدوان والاحتلال، فيما الإرهاب يمثل اعتداءً على حق هذه الشعوب فى الحياة والحرية وتقرير المصير.

- مقاومة الإرهاب الإسرائيلى

وفيما يتعلق بدولة الاحتلال فى فلسطين فإن قيامها كان على حساب شعب آخر، وهى الطرف المعتدى على الشعب الفلسطينى والمحتلة لأرضه، وما تستخدمه من وسائل التعذيب والاعتقالات الجماعية والقتل وارتكاب المجازر وقتل الأطفال وهدم البيوت ومصادرة الأراضى وتجريفها، وما تمارسه من البطش والظلم والتهجير والنفى بحق الشعب الفلسطينى هو الإرهاب بعينه. لأنه يُعد جريمة فى عرف الدول كلها وفق ميثاق الأمم المتحدة، ومنافٍ لكل القيم

الإنسانية فضلاً عن مخالفته للشريعة الإسلامية، ولهذا فإن أعمال المقاومة الفلسطينية ضد الاحتلال الإسرائيلى هى مقاومة مشروعة، وهى لا تختلف عن مقاومة ديغول وتشرشل للإرهاب النازى فى أوروبا، ولا المقاومة الأمريكية للاحتلال الإنجليزى لأراضيها قبل قرون، ولا مقاومة الشعوب الأخرى للاستعمار والاحتلال الأجنبى لتحقيق الاستقلال وتقرير المصير.

- توصيات

ترى هذه الوثيقة أن الحد من ظاهرة الإرهاب ودعم المقاومة المشروعة يتطلب ما يلى:

١- السعى لوضع مفهوم متفق عليه للإرهاب، وتمييزه عن المقاومة المشروعة، وتعد هذه الوثيقة مساهمة فى هذا المضمار.

٢- المبادرة السريعة والجادة إلى تعزيز التفريق بين الممارسات الإرهابية التى تقوم بها إسرائيل وغيرها من الدول، وأعمال المقاومة المشروعة التى تقوم بها حركات التحرير الوطنية لتحقيق أهدافها فى تقرير المصير والاستقلال، حتى لا تختلط المفاهيم كما هو الحال فى فلسطين وغيرها.

٣- تمكين الشعوب الواقعة تحت الاحتلال أو الاستعمار من تحقيق استقلالها ونيل حقها فى تقرير المصير، حتى لا يكون ذلك ذريعة لأعمال عنف يختلف الناس فى تسميتها بالإرهاب أو المقاومة المشروعة.

٤- تفعيل التعاون الدولى المنظم على أساس العدل والمساواة ورعاية المصالح المشتركة دون هيمنة أو انتقائية، وتفعيل القانون الدولى فيما يتعلق بحماية حق الشعوب فى نيل استقلالها وتقرير مصيرها.

٥- السعى لتوفير الحماية الكافية للمدنيين فى الحروب بما فى ذلك تأمين إيصال المساعدات الطبية والإنسانية للمحتاجين منهم.

٦- مواجهة إرهاب الدولة والحد من تفاقمه بالعمل على بلورة موقف دولى موحد ضد الدول التى تمارسه وبخاصة إسرائيل، والعمل على عزل هذه الدول حتى تتوقف عن ممارسة الإرهاب ورعايته.

٧- التوقف عن التهديد بالقوة العسكرية والعقوبات الاقتصادية ضد الدول

الضعيفة، واستغلال مواردها من جانب الدول الأقوى بصورة استعمارية، والعمل بدلا من ذلك على تشجيع إقامة علاقات التعاون والسلم الدوليين.

٨- توسيع دوائر الحوار الثقافى والحضارى بين العالم العربى والإسلامى من جهة، والعالم الغربى من جهة أخرى، لتقليل الحاجة إلى اللجوء إلى القوة والعنف فى أى خلافات بين الجانبين.

المبحث الثالث

نص الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب

إن مجلسى وزراء الداخلية والعدل العرب فى اجتماعهما المنعقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة يوم ٢٢/٤/١٩٩٨م .

بعد اطلاعهما على: -

- قرار مجلس وزراء العدل العرب رقم (٢٤٩) بتاريخ ٢٦/١١/١٩٩٧م.
- وقرار مجلس وزراء الداخلية العرب رقم (٢٩٠) بتاريخ ٥/١/١٩٩٨م.
- والتوصيات الصادرة عن الاجتماع المشترك للجنتين المنبثقتين عن مجلس وزراء الداخلية والعدل العرب، والذى انعقد بمقر الامانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة خلال الفترة ١٠ - ١٢/٣/١٩٩٨م.
- ومشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب فى صيغته النهائية، والصادرعن اللجنتين الوارد ذكرهما أعلاه.

يقــرران:

أولا: اعتماد الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب بالصيغة المرفقة، وعودة الدول الأعضاء إلى سرعة المصادقة عليها، وفقا للأنظمة المرعية فيها .

ثانيا: دعوة الدول المتعاقدة لاتخاذ ما يلزم من تدابير لتحقيق ما يلى فى إطار قوانينها الداخلية:

١ - تشديد عقوبات الجرائم الارهابية .

٢ - المعاقبة على الشروع فى الجرائم الارهابية بعقوبة الجريمة التامة.

٣ - تجميد ومصادرة الأدوات والأموال المتحصلة من الجرائم الارهابية أو

المستعملة فيها أو المتعلقة بها .

ثالثا: تطبيق الأحكام الأكثر تحقيقا للتعاون القضائى والأمنى وأغراض الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب، اذا تعارضت أحكامها مع أحكام أى اتفاقية ثنائية بين دولتين من الدول المتعاقدة.

إن الدول العربية الموقعة:

رغبة فى تعزيز التعاون فيما بينها لمكافحة الجرائم الارهابية، التى تهدد أمن الأمة العربية واستقرارها، وتشكل خطرا على مصالحها الحيوية.

والتزاما بالمبادئ الأخلاقية والدينية السامية، ولا سيما أحكام الشريعة الاسلامية، وكذا بالتراث الانسانى للأمة العربية التى تنبذ كل أشكال العنف والارهاب، وتدعو إلى حماية حقوق الانسان، وهى الاحكام التى تتماشى معها مبادئ القانون الدولى وأسسه التى قامت على تعاون الشعوب من أجل اقامة السلام .

والتزاما بميثاق جامعة الدول العربية وميثاق هيئة الامم المتحدة، وجميع العهود والمواثيق الدولية الأخرى التى تكون الدول المتعاقدة فى هذه الاتفاقية طرفا فيها .

وتأكيدا على حقوق الشعوب فى الكفاح ضد الاحتلال الاجنبى والعدوان بمختلف الوسائل، بما فى ذلك الكفاح المسلح من أجل تحرير أراضيها، والحصول على حقها فى تقرير مصيرها واستقلالها، وبما يحافظ على الوحدة الترابية لكل بلد عربى، وذلك كله وفقا لمقاصد ومبادئ ميثاق وقرارات الامم المتحدة .

قد اتفقت على عقد هذه الاتفاقية، داعية كل دولة عربية لم تشارك فى ابرامها إلى الانضمام إليها .

الباب الأول
تعاريف وأحكام عامة

يقصد بالمصطلحات التالية التعريف المبين ازاء كل منها:

١ – الدولة المتعاقدة:

كل دولة عضو فى جامعة الدول العربية صدقت على هذه الاتفاقية وأودعت وثائق تصديقها لدى الأمانة البيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها، أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر.

٣ – الجريمة الإرهابية:

هى أى جريمة أو شروع فيها ترتكب تنفيذا لغرض إرهابى فى أى من الدول المتعاقدة، أو على رعاياها أو ممتلكاتها أو مصالحها يعاقب عليها قانونها الداخلى، كما تعد من الجرائم الإرهابية الجرائم المنصوص عليها فى الاتفاقية التالية، عدا ما استثنته منها تشريعات الدول المتعاقدة أو التى لم تصادق عليها:

أ – اتفاقية طوكيو والخاصة بالجرائم والأفعال التى ترتكب على متن الطائرات والموقعة بتاريخ ١٤/٩/١٩٦٣م.

ب – اتفاقية لاهاى بشأن مكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات والموقعة بتاريخ ١٦/١٢/١٩٧٠م.

ج – اتفاقية مونتريال الخاصة بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدنى والموقعة فى ٢٣/٩/١٩٧١م. والبروتوكول الملحق بها والموقع فى مونتريال ١٠/٥/١٩٨٤م.

د – اتفاقية نيويورك الخاصة بمنع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية بمن فيهم الممثلون الدبلوماسيون والموقعة فى ١٤/١٢/١٩٧٣م.

هـ – اتفاقية اختطاف واحتجاز الرهائن والموقعة فى ١٧/١٢/١٩٧٩م.

و – اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٣م، ما تعلق منها بالقرصنة البحرية

المادة الثانية:

أ - لا تعد جريمة حالات الكفاح بمختلف الوسائل، بما فى ذلك الكفاح المسلح ضد الاحتلال الأجنبى والعدوان من أجل التحرر وتقرير المصير، وفقا لمبادئ القانون الدولى، ولا يعتبر من هذه الحالات كل عمل يمس الوحدة الترابية لأى من الدول العربية .

ب - لا تعد أى من الجرائم الإرهابية المشار إليها فى المادة السابقة من الجرائم السياسية.

وفى تطبيق أحكام هذه الاتفاقية، لا تعد من الجرائم السياسية - ولو كانت بدافع سياسى - الجرائم الآتية:

١ - التعدى على ملوك ورؤساء الدول المتعاقدة والحكام وزوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم .

٢ - التعدى على أولياء العهد، أو نواب رؤساء الدول، أو رؤساء الحكومات، أو الوزراء فى أى من الدول المتعاقدة.

٣ - التعدى على الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم السفراء والدبلوماسيون فى الدول المتعاقدة أو المعتمدون لديها .

٤ - القتل العمد والسرقة المصحوبة بالإكراه ضد الأفراد أو السلطات أو وسائل النقل والمواصلات .

٥ - أعمال التخريب والإتلاف للممتلكات العامة والممتلكات المخصصة لخدمة عامة حتى ولو كانت مملوكة لدولة أخرى من الدول المتعاقدة.

٦ - جرائم تصنيع أو تهريب أو حيازة الأسلحة أو الذخائر أو المتفجرات أو غيرها من المواد التى تعد لارتكاب جرائم إرهابية.

الباب الثانى

أسس التعاون العربى لمكافحة الإرهاب
الفصل الأول
فى المجال الأمنى
الفرع الأول
تدابير منع ومكافحة الجرائم الإرهابية

المادة الثالثة:

تتعهد الدول المتعاقدة بعدم تنظيم أو تمويل أو ارتكاب الأعمال الإرهابية أو الاشتراك فيها بأية صورة من الصور، والتزاما منها بمنع ومكافحة الجرائم الإرهابية طبقا للقوانين والإجراءات الداخلية لكل منها فإنها تعمل على:

أولا – تدابير المنع:

١ – الحيلولة دون اتخاذ أراضيها مسرحا لتخطيط أو تنظيم أو تنفيذ الجرائم الإرهابية أو الشروع أو الاشتراك فيها بأية صورة من الصور، بما فى ذلك العمل على منع تسلل العناصر الإرهابية إليها أو إقامتها على أراضيها فرادى أو جماعات أو استقبالها أو إيوائها أو تدريبها أو تسليمها أو تمويلها أو تقديم أية تسهيلات لها.

٢ – التعاون والتنسيق بين الدول المتعاقدة، وخاصة المتجاورة منها، التى تعانى من الجرائم الإرهابية بصورة متشابهة أو مشتركة.

٣ – تطوير وتعزيز الأنظمة المتصلة بالكشف عن نقل واستيراد وتصدير وتخزين واستخدام الأسلحة والذخائر والمتفجرات، وغيرها من وسائل الاعتداء والقتل والدمار، وإجراءات مراقبتها عبر الجمارك والحدود لمنع انتقالها من دولة متعاقدة إلى أخرى، أو إلى غيرها من الدول إلا لأغراض مشروعة على نحو ثابت.

٤ – تطوير وتعزيز الأنظمة المتصلة بإجراءات المراقبة وتأمين الحدود

والمنافذ البرية والبحرية والجوية لمنع حالات التسلل منها.

٥ - تعزيز نظم تأمين وحماية الشخصيات والمنشآت الحيوية ووسائل النقل العام.

٦ - تعزيز الحماية والأمن والسلامة للشخصيات وللبعثات الدبلوماسية والقنصلية والمنظمات الإقليمية والدولية المعتمدة لدى الدولة المتعاقدة، وفقا للاتفاقيات الدولية التى تحكم هذا الموضوع.

٧ - تعزيز أنشطة الإعلام الأمنى وتنسيقها مع الأنشطة الإعلامية فى كل دولة وفقا لسياستها الإعلامية، وذلك لكشف أهداف الجماعات والتنظيمات الإرهابية، وإحباط مخططاتها، وبيان مدى خطورتها على الأمن والاستقرار.

٨ - تقوم كل دولة من الدول المتعاقدة، بإنشاء قاعدة بيانات لجمع وتحليل المعلومات الخاصة بالعناصر والجماعات والحركات والتنظيمات الإرهابية ومتابعة مستجدات ظاهرة الإرهاب، والتجارب الناجحة فى مواجهتها، وتحديث هذه المعلومات، وتزويد الأجهزة المختصة فى الدول المتعاقدة بها، وذلك فى حدود ما تسمح به القوانين والإجراءات الداخلية لكل دولة.

ثانيا - تدابير المكافحة:

١ - القبض على مرتكبى الجرائم الإرهابية ومحاكمتهم وفقا للقانون الوطنى، أو تسليمهم وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، أو الاتفاقيات الثنائية بين الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم.

٢ - تأمين حماية فعالة للعاملين فى مجال العدالة الجنائية.

٣ - تأمين حماية فعالة لمصادر المعلومات عن الجرائم الإرهابية والشهود فيها.

٤ - توفير ما يلزم من مساعدات لضحايا الإرهاب.

٥ - إقامة تعاون فعال بين الأجهزة المعنية وبين المواطنين لمواجهة الإرهاب، بما فى ذلك إيجاد ضمانات وحوافز مناسبة للتشجيع على الإبلاغ عن الأعمال الإرهابية، وتقديم المعلومات التى تساعد فى الكشف عنها والتعاون فى القبض على مرتكبيها.

الفرع الثانى

التعاون العربى لمنع ومكافحة الجرائم الإرهابية

المادة الرابعة:

تتعاون الدول المتعاقدة لمنع ومكافحة الجرائم الإرهابية، طبقا للقوانين والإجراءات الداخلية لكل دولة، من خلال الآتى:

أولا – تبادل المعلومات:

١ – تتعهد الدول المتعاقدة بتعزيز تبادل المعلومات بينها حول:

أ – أنشطة وجرائم الجماعات الإرهابية وقياداتها وعناصرها وأماكن تمركزها وتدريبها ووسائل ومصادر تمويلها وتسليحها وأنواع الأسلحة والذخائر والمتفجرات التى تستخدمها، وغيرها من وسائل الاعتداء والقتل والدمار.

ب – وسائل الاتصال والدعاية التى تستخدمها الجماعات الإرهابية وأسلوب عملها، وتنقلات قياداتها وعناصرها، ووثائق السفر التى تستعملها.

٢ – تتعهد كل من الدول المتعاقدة، بإخطار أية دولة متعاقدة أخرى، على وجه السرعة، بالمعلومات المتوفرة لديها عن أية جريمة إرهابية تقع فى اقليمها تستهدف المساس بمصالح تلك الدولة أو بمواطنيها، على أن تبين فى ذلك الأخطار ما أحاط بالجريمة من ظروف والجناة فيها وضحاياها والخسائر الناجمة عنها والادوات والأساليب المستخدمة فى ارتكابها، وذلك بالقدر الذى لا يتعارض مع متطلبات البحث والتحقيق.

٣ – تتعهد الدول المتعاقدة، بالتعاون فيما بينها لتبادل المعلومات لمكافحة الجرائم الإرهابية، وأن تبادر بإخطار الدولة أو الدول الأخرى المتعاقدة بكل ما يتوافر لديها من معلومات أو بيانات من شأنها أن تحول دون وقوع جرائم إرهابية على اقليمها أو ضد مواطنيها أو المقيمين فيها أو ضد مصالحها.

٤ – تتعهد كل من الدول المتعاقدة، بتزويد أية دولة متعاقدة أخرى، بما يتوافر لديها من معلومات أو بيانات من شأنها:

أ – أن تساعد فى القبض على متهم أو متهمين بارتكاب جريمة إرهابية ضد مصالح تلك الدولة، أو الشروع أو الاشتراك فيها سواء بالمساعدة أو الاتفاق أو التحريض .

ب – أن تؤدى إلى ضبط أية أسلحة أو ذخائر أو متفجرات أو أدوات أو أموال استخدمت أو أعدت للاستخدام فى جريمة إرهابية .

٥ – تتعهد الدول المتعاقدة، بالمحافظة على سرية المعلومات المتبادلة فيما بينها، وعدم تزويد أية دولة غير متعاقدة أو جهة أخرى بها، دون أخذ الموافقة المسبقة للدولة مصدر المعلومات .

ثانيا – التحريات:

تتعهد الدول المتعاقدة، بتعزيز التعاون فيما بينها، وتقديم المساعدة فى مجال اجراءات التحرى والقبض على الهاربين من المتهمين أو المحكوم عليهم بجرائم إرهابية وفقا لقوانين وأنظمة كل دولة.

ثالثا – تبادل الخبرات:

١ – تتعاون الدول المتعاقدة، على إجراء وتبادل الدراسات والبحوث لمكافحة الجرائم الإرهابية، كما تتبادل ما لديها من خبرات فى مجال المكافحة.

٢ – تتعاون الدول المتعاقدة، فى حدود إمكانياتها، على توفير المساعدات الفنية المتاحة لإعداد برامج أو عقد دورات تدريبية مشتركة، أو خاصة بدولة أو مجموعة من الدول المتعاقدة عند الحاجة، للعاملين فى مجال مكافحة الإرهاب، لتنمية قدراتها العلمية والعملية ورفع مستوى أدائهم .

الفصل الثانى

فى المجال القضائى

الفرع الأول

تسليم المجرمين

المادة الخامسة:

تتعهد كل من الدول المتعاقدة، بتسليم المتهمين أو المحكوم عليهم فى الجرائم الإرهابية المطلوب تسليمهم من أى من هذه الدول، وذلك طبقا للقواعد والشروط المنصوص عليها فى هذه الاتفاقية .

المادة السادسة:

لا يجوز التسليم فى أى من الحالات التالية:

أ - اذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معتبرة، بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الدولة المتعاقدة المطلوب إليها التسليم، جريمة لها صبغة سياسية .

ب - إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تنحصر فى الإخلال بواجبات عسكرية .

ج - إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم، قد ارتكبت فى إقليم الدولة المتعاقدة، المطلوب إليها التسليم، إلا إذا كانت هذه الجريمة قد أضرت بمصالح الدولة المتعاقدة طالبة التسليم، وكانت قوانينها تنص على تتبع مرتكبى هذه الجرائم ومعاقبتهم، مالم تكن الدولة المطلوب إليها التسليم قد بدأت إجراءات التحقيق أو المحاكمة .

د - إذا كانت الجريمة قد صدر بشأنها حكم نهائى (له قوة الأمر المقضى) لدى الدولة المتعاقدة المطلوب إليها التسليم، أو لدى دولة متعاقدة ثالثة .

هـ - إذا كانت الدعوى عند وصول طلب التسليم قد انقضت، أو العقوبة قد سقطت بمضى المدة طبقا لقانون الدولة المتعاقدة طالبة التسليم .

و - إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج إقليم الدولة المتعاقدة الطالبة من

شخص لا يحمل جنسيتها، وكان قانون الدولة المتعاقدة المطلوب إليها التسليم لا يجيز توجيه الاتهام عن مثل هذه الجريمة إذا ارتكبت خارج إقليمه من مثل هذا الشخص .

ز - إذا صدر عفو يشمل مرتكبى هذه الجرائم لدى الدولة المتعاقدة الطالبة .

ح - إذا كان النظام القانونى للدولة المطلوب إليها التسليم لا يجيز لها تسليم مواطنيها، فتلتزم الدولة المطلوب إليها التسليم بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أى من الدول المتعاقدة الأخرى جريمة من الجرائم الإردة السابعة:

إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قيد التحقيق أو المحاكمة أو محكوما عليه عن جريمة أخرى فى الدولة المطلوب إليها التسليم، فان تسليمه يؤجل لحين التصرف فى التحقيق أو انتهاء المحاكمة أو تنفيذ العقوبة، ويجوز مع ذلك للدولة المطلوب إليها التسليم تسليمه مؤقتا للتحقيق معه أو محاكمته، بشرط إعادته للدولة التى سلمته قبل تنفيذ العقوبة عليه فى الدولة طالبة التسليم .

المادة الثامنة:

لغرض تسليم مرتكبى الجرائم بموجب هذه الاتفاقية لا يعتد بما قد يكون بين التشريعات الداخلية للدول المتعاقدة من اختلاف فى التكييف القانونى للجريمة، جناية كانت أو جنحة، أو بالعقوبة المقررة لها، بشرط أن تكون معاقبا عليها بموجب قوانين كلتا الدولتين بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تقل عن سنة أو بعقوبة أشد .

الفرع الثانى
الإنابة القضائية

المادة التاسعة:

لكل دولة متعاقدة أن تطلب إلى أية دولة أخرى متعاقدة، القيام فى إقليمها نيابة عنها، بأى إجراء قضائى متعلق بدعوى ناشئة عن جريمة إرهابية وبصفة خاصة:

أ - سماع شهادة الشهود والأقوال التى تؤخذ على سبيل الاستدلال .

ب - تبليغ الوثائق القضائية .

ج – تنفيذ عمليات التفتيش والحجز .

د – إجراء المعاينة وفحص الأشياء .

هـ – الحصول على المستندات والوثائق أو السجلات اللازمة، أو نسخ مصدقة منها .

المادة العاشرة:

تلتزم كل دولة من الدول المتعاقدة، بتنفيذ الانابات القضائية المتعلقة بالجرائم الإرهابية، ويجوز لها رفض طلب التنفيذ فى أى من الحالتين التاليتين:

أ – إذا كانت الجريمة موضوع الطلب محل اتهام أو تحقيق أو محاكمة لدى الدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة .

ب – إذا كان تنفيذ الطلب من شأنه المساس بسيادة الدولة المكلفة بتنفيذه أو بأمنها أو بالنظام العام فيها .

المادة الحادية عشرة:

ينفذ طلب الإنابة وفقا لأحكام القانون الداخلى للدولة المطلوب إليها التنفيذ، وعلى وجه السرعة، ويجوز لهذه الدولة تأجيل التنفيذ حتى استكمال إجراءات التحقيق والتتبع القضائى الجارى لديها فى نفس الموضوع، أو زوال الأسباب القهرية التى دعت للتأجيل، على أن يتم إشعار الدولة الطالبة بهذا التأجيل.

المادة الثانية عشرة:

أ – يكون للاجراء الذى يتم بطريق الإنابة، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، الأثر القانونى ذاته، كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الدولة طالبة الإنابة .

ب – لا يجوز استعمال ما نتج عن تنفيذ الإنابة إلا فى نطاق ما صدرت الإنابة بشأنه.

الفرع الثالث

التعاون القضائى

المادة الثالثة عشرة:

تقدم كل دولة متعاقدة للدول الأخرى المساعدة الممكنة واللازمة للتحقيقات أو

إجراءات المحاكمة المتعلقة بالجرائم الإرهابية .

المادة الرابعة عشرة:

أ - إذا انعقد الاختصاص القضائى لإحدى الدول المتعاقدة بمحاكمة متهم عن جريمة إرهابية، فيجوز لهذه الدولة أن تطلب إلى الدولة التى يوجد المتهم فى إقليمها محاكمته عن هذه الجريمة، شريطة موافقة هذه الدولة وأن تكون الجريمة معاقبا عليها فى دولة المحاكمة بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن سنة واحدة أو بعقوبة أخرى أشد، وتقوم الدولة الطالبة فى هذه الحالة بموافاة الدولة المطلوب منها بجميع التحقيقات والوثائق والأدلة الخاصة بالجريمة.

ب - يجرى التحقيق أو المحاكمة حسب مقتضى الحال عن الواقعة أو الوقائع التى اسندتها الدولة الطالبة إلى المتهم، ووفقا لأحكام وإجراءات قانون دولة المحاكمة.

المادة الخامسة عشرة:

يترتب على تقديم الدولة الطالبة لطلب المحاكمة، وفقا للبند (أ) من المادة السابقة، وقف إجراءات الملاحقة والتحقيق والمحاكمة المتخذة لديها بشأن المتهم المطلوب محاكمته، وذلك باستثناء ما تستلزمه مقتضيات التعاون أو المساعدة أو الإنابة القضائية التى تطلبها الدولة المطلوب إليها إجراء المحاكمة .

المادة السادسة عشرة:

أ - تخضع الإجراءات التى تتم فى أى من الدولتين - الطالبة أو التى تجرى فيها المحاكمة - لقانون الدولة التى يتم فيها الإجراء، وتكون لها الحجية المقررة فى هذا القانون .

ب - لا يجوز للدولة الطالبة محاكمة أو إعادة محاكمة من طلبت محاكمته إلا إذا امتنعت الدولة المطلوب إليها عن إجراء محاكمته .

ج - وفى جميع الأحوال تلتزم الدولة المطلوب إليها المحاكمة، بإخطار الدولة الطالبة، بما اتخذته بشأن طلب إجراء المحاكمة، كما تلتزم بإخطارها بنتيجة التحقيقات، أو المحاكمة التى تجريها.

المادة السابعة عشرة:

للدولة المطلوب إليها إجراء المحاكمة، اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير التى يقررها قانونها قبل المتهم سواء فى الفترة التى تسبق وصول طلب المحاكمة إليها أو بعده

المادة الثامنة عشرة:

لا يترتب على نقل الاختصاص بالمحاكمة المساس بحقوق المتضرر من الجريمة، ويكون له اللجوء إلى قضاء الدولة الطالبة أو دولة المحاكمة فى المطالبة بحقوقه المدنية الناشئة عن الجريمة.

الفرع الرابع
الأشياء والعائدات المتحصلة عن الجريمة والناتجة عن ضبطها

المادة التاسعة عشرة:

أ – إذا تقرر تسليم الشخص المطلوب تسليمه، تلتزم أى من الدول المتعاقدة بضبط وتسليم الأشياء والعائدات المتحصلة من الجريمة الإرهابية، أو المستعملة فيها، أو المتعلقة بها، للدولة الطالبة سواء وجدت فى حيازة الشخص المطلوب تسليمه، أو لدى الغير.

ب – تسلم الأشياء المشار إليها فى الفقرة السابقة، ولو لم يتم تسليم الشخص المقرر تسليمه، بسبب هربه أو وفاته أو لأى سبب آخر وذلك بعد التحقق من أن تلك الأشياء متعلقة بالجريمة الإرهابية .

ج – لا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بحقوق أى من الدول المتعاقدة أو حسن النية من الغير على الأشياء أو العائدات المذكورة .

المادة العشرون:

للدولة المطلوب إليها تسليم الأشياء والعائدات، اتخاذ جميع التدابير والإجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ التزامها بتسليمها، ولها أيضا أن تحتفظ مؤقتا بهذه الأشياء أو العائدات إذا كانت لازمة لإجراءات جزائية تتخذ عندها، أو أن تسلمها إلى الدولة الطالبة بشرط استردادها منها لذات السبب.

الفرع الخامس
تبادل الأدلة

المادة الحادية والعشرون:

تتعهد الدول المتعاقدة، بفحص الأدلة والآثار الناتجة عن أية جريمة إرهابية تقع على إقليمها ضد دولة متعاقدة أخرى بواسطة أجهزتها المختصة، ولها الاستعانة بأية دولة متعاقدة أخرى فى ذلك، وتلتزم باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على هذه الأدلة والآثار واثبات دلالتها القانونية، ولها وحدها الحق فى تزويد الدولة التى وقعت الجريمة ضد مصالحها بالنتيجة متى طلبت ذلك، ولا يحق للدولة أو الدول المستعان بها إخطار أية دولة بذلك .

الباب الثالث
آليات تنفيذ القانون
الفصل الأول
إجراءات التسليم

المادة الثانية والعشرون:

يكون تبادل طلبات التسليم بين الجهات المختصة فى الدول المتعاقدة مباشرة، أو عن طريق وزارات العدل بها أو ما يقوم مقامها، أو بالطريق الدبلوماسى .

المادة الثالثة والعشرون:

يقدم طلب التسليم كتابة مصجوبا بما يلى:

أ – أصل حكم الإدانة أو أمر القبض أو أية أوراق أخرى لها نفس القوة، صادرة طبقا للأوضاع المقررة فى قانون الدولة الطالبة، أو صورة رسمية مما تقدم .

ب – بيان بالأفعال المطلوب التسليم من أجلها، يوضح فيه زمان ومكان ارتكابها وتكييفها القانونى، مع الإشارة إلى المواد القانونية المطبقة عليها، وبصورة من هذه المواد ج – أوصاف الشخص المطلوب تسليمه بأكبر قدر ممكن

من الدقة، وأية بيانات أخرى من شأنها تحديد شخصه وجنسيته وهويته .

المادة الرابعة والعشرون:

١ - للسلطات القضائية فى الدولة الطالبة، أن تطلب من الدول المطلوب إليها - بأى طريق من طرق الاتصال الكتابية - حبس (توقيف) الشخص احتياطيا إلى حين وصول طلب التسليم .

٢ - ويجوز فى هذه الحالة للدولة المطلوب إليها التسليم أن تحبس (توقف) الشخص المطلوب احتياطيا، وإذا لم يقدم طلب التسليم مصحوبا بالمستندات اللازمة المبينة فى المادة السابقة، فلا يجوز حبس (توقيف) الشخص المطلوب تسليمه مدة تزيد على ثلاثين يوما من تاريخ إلقاء القبض عليه .

المادة الخامسة والعشرون:

على الدولة الطالبة، أن ترسل طلبا مصحوبا بالمستندات المبينة فى المادة الثالثة والعشرين من هذه الاتفاقية، وإذا تبينت الدولة المطلوب إليها التسليم سلامة الطلب، تتولى السلطات المختصة فيها تنفيذه طبقا لتشريعها، على أن تحاط الدولة الطالبة دون تأخير بما أتخذ بشأن طلبها .

المادة السادسة والعشرون:

١ - فى جميع الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين، لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطى ستين يوما من تاريخ القبض .

٢ - يجوز الإفراج المؤقت خلال المدة المعينة فى الفقرة السابقة، على أن تتخذ الدولة المطلوب إليها التسليم التدابير التى تراها ضرورية للحيلولة دون هروب الشخص المطلوب .

٣ - لا يحول الإفراج دون إعادة القبض على الشخص وتسليمه إذا ورد طلب التسليم بعد ذلك .

المادة السابعة والعشرون:

إذا رأت الدولة المطلوب إليها التسليم حاجتها إلى إيضاحات تكميلية للتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها فى هذا الفصل، تخطر بذلك الدولة الطالبة، وتحدد لها موعدا لاستكمال هذه الإيضاحات .

المادة الثامنة والعشرون:

إذا تلقت الدولة المطلوب إليها عدة طلبات تسليم من دول مختلفة إما عن ذات الأفعال أو عن أفعال مختلفة فيكون لهذه الدولة أن تفصل فى هذه الطلبات مراعية كافة الظروف، وعلى الأخص إمكان التسليم اللاحق، وتاريخ وصول الطلبات، ودرجة خطورة الجرائم، والمكان الذى ارتكبت فيه .

الفصل الثانى

إجراءات الإنابة القضائية

المادة التاسعة والعشرون:

يجب أن تتضمن طلبات الإنابة القضائية البيانات الآتية:

(أ) الجهة المختصة الصادر عنها الطلب .

(ب) موضوع الطلب وسببه .

(ج) تحديد هوية الشخص المعنى بالإنابة وجنسيته بقدر الإمكان .

(د) بيان الجريمة التى تتطلب الإنابة بسببها، وتكييفها القانونى، والعقوبة المقررة على مقارفتها، واكبر قدر ممكن من المعلومات عن ظروفها، بما يمكن من دقة تنفيذ الإنابة القضائية .

المادة الثلاثون:

١ - يوجه طلب الإنابة القضائية من وزارة العدل فى الدولة الطالبة، إلى وزارة العدل فى الدولة المطلوب إليها، ويعاد بنفس الطريق .

٢ - فى حالة الاستعجال، يوجه طلب الإنابة القضائية مباشرة من السلطات القضائية فى الدولة الطالبة، إلى السلطات القضائية فى الدولة المطلوب إليها وترسل صورة من هذه الإنابة القضائية فى نفس الوقت، إلى وزارة العدل من الدولة المطلوب إليها، وتعاد الإنابة القضائية مصحوبة بالأوراق المتعلقة بتنفيذها بالطريق المنصوص عليه فى البند السابق .

٣ - يمكن أن يوجه طلب الإنابة القضائية مباشرة من الجهات القضائية، إلى الجهة المختصة فى الدولة المطلوب إليها، ويجوز أن تحال الردود مباشرة عن

طريق هذه الجهة .

المادة الحادية والثلاثون:

يتعين أن تكون طلبات الإنابة القضائية والمستندات المصاحبة لها موقعا عليها ومختومة بخاتم سلطة مختصة أو معتمدة منها، وتعفى هذه المستندات من كافة الإجراءات الشكلية التى قد يتطلبها تشريع الدولة المطلوب إليها .

المادة الثانية والثلاثون:

إذا كانت الجهة التى تلقت طلب الإنابة القضائية غير مختصة بمباشرته، تعين عليها إحالته تلقائيا إلى الجهة المختصة فى دولتها، وفى حالة ما إذا أرسل الطلب بالطريق المباشر، فإنها تحيط الدولة الطالبة علما بنفس الطريق .

المادة الثالثة والثلاثون:

كل رفض للإنابة القضائية يجب أن يكون مسببا .

الفصل الثالث

إجراءات حماية الشهود والخبراء

المادة الرابعة والثلاثون:

إذا قدرت الدولة الطالبة أن لحضور الشاهد أو الخبير أمام سلطتها القضائية أهمية خاصة فانه يتعين أن تشير إلى ذلك فى طلبها، ويتعين أن يشتمل الطلب أو التكليف بالحضور على بيان تقريبى بمبلغ التعويض ونفقات السفر والإقامة وعلى تعهدها بدفعها، وتقوم الدولة المطلوب إليها بدعوة الشاهد أو الخبير للحضور، وبإحاطة الدولة الطالبة بالجواب .

المادة الخامسة والثلاثون:

١ – لا يجوز توقيع أى جزاء أو تدبير ينطوى على إكراه قبل الشاهد، أو الخبير الذى لم يمتثل للتكليف بالحضور، ولو تضمنت ورقة التكليف بالحضور بيان جزاء التخلف .

٢ – إذا حضر الشاهد أو الخبير طواعية إلى إقليم الدولة الطالبة، فيتم تكليفه بالحضور وفق أحكام التشريع الداخلى لهذه الدولة .

المادة السادسة والثلاثون:

١ – لا يجوز أن يخضع الشاهد أو الخبير للمحاكمة أو الحبس أو تقييد حريته فى إقليم الدولة الطالبة عن أفعال أو أحكام سابقة على مغادرته لإقليم الدولة المطلوب إليها، وذلك أيا كانت جنسيته، طالما كان مثوله أمام الجهات القضائية لتلك الدولة بناء على تكليف بالحضور .

٢ – لا يجوز أن يحاكم أو يحبس أو يخضع لأى قيد على حريته فى إقليم الدولة الطالبة أى شاهد أو خبير – أيا كانت جنسيته – يحضر أمام الجهات القضائية لتلك الدولة بناء على تكليف بالحضور عن أفعال أو أحكام أخرى غير مشار إليها فى ورقة التكليف بالحضور، وسابقة على مغادرته أراضى الدولة المطلوب إليها .

٣ – تنقضى الحصانة المنصوص عليها فى هذه المادة أحالته بقى الشاهد أو الخبير المطلوب فى إقليم الدولة الطالبة ثلاثين يوما متعاقبة، بالرغم من قدرته على مغادرته بعد أن اصبح وجوده غير مطلوب من الجهات القضائية، أو إذا عاد إلى إقليم الدولة الطالبة بعد مغادرته .

المادة السابعة والثلاثون:

١ – تتعهد الدولة الطالبة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لكفالة حماية الشاهد أو الخبير من أية علانية تؤدى إلى تعريضه أو أسرته أو أملاكه للخطر الناتج عن الادلاء بشهادته أو بخبرته، وعلى الأخص:

أ – كفالة سرية تاريخ ومكان وصوله إلى الدولة الطالبة، ووسيلة ذلك .

ب – كفالة سرية محل إقامته وتنقلاته وأماكن تواجده .

ج – كفالة سرية اقواله ومعلوماته التى يدلى بها أمام السلطات القضائية المختصة .

٢ – تتعهد الدولة الطالبة بتوفير الحماية الامنية اللازمة التى تقتضيها حالة الشاهد أو الخبير واسرته، وظروف القضية المطلوب فيها، وانواع المخاطر المتوقعة .

المادة الثامنة والثلاثون:

١ – إذا كان الشاهد أو الخبير المطلوب مثوله أمام الدولة الطالبة محبوسا فى

الدولة المطلوب إليها، فيجرى نقله مؤقتا إلى المكان الذى ستعقد فيه الجلسة المطلوب سماع شهادته أو خبرته فيها، وذلك بالشروط وفى المواعيد التى تحددها الدولة المطلوب إليها، ويجوز رفض النقل:

أ - إذا رفض الشاهد أو الخبير المحبوس .

ب - إذا كان وجوده ضروريا من أجل إجراءات جنائية تتخذ فى إقليم الدولة المطلوب منها .

ج - إذا كان نقله من شأنه اطالة أمد حبسه .

د - إذا كانت هناك اعتبارات تحول دون نقله .

٢ - يظل الشاهد أو الخبيرالمنقول محبوسا فى إقليم الدولة الطالبة إلى حين إعادته إلى الدولة المطلوب إليها، ما لم تطلب الدولة الأخيرة إطلاق سراحه .

الباب الرابع

أحكام ختامية

المادة التاسعة والثلاثون:

تكون هذه الاتفاقية محلا للتصديق عليها أو قبولها أو اقرارها من الدول الموقعة، وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الاقرار لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية فى موعد أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ التصديق أو القبول أو الاقرار، وعلى الامانة العامة ابلاغ سائر الدول الأعضاء بكل إيداع لتلك الوثائق وتاريخه .

المادة الأربعون:

١ - تسرى هذه الاتفاقية بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ ايداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو اقرارها من سبع دول عربية .

٢ - لا تنفذ هذه الاتفاقية بحق أية دولة عربية أخرى، الا بعد ايداع وثيقة التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها لدى الأمانة العامة للجامعة، ومضى ثلاثين يوما من تاريخ الإيداع .

المادة الحادية والاربعون:

لا يجوز لأى دولة من الدول المتعاقدة، أن تبدى أى تحفظ ينطوى صراحة أو ضمنا على مخالفة لنصوص هذه الاتفاقية، أو خروج عن أهدافها .

المادة الثانية والأربعون:

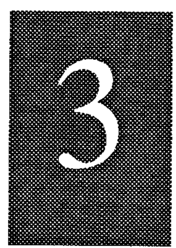
لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية، الا بناء على طلب كتابى، ترسله إلى أمين عام جامعة الدول العربية .

يرتب الانسحاب أثره بعد مضى ستة شهور من تاريخ ارسال الطلب، إلى أمين عام جامعة الدول العربية .

وتظل أحكام هذه الاتفاقية نافذة فى شأن الطلبات التى قدمت قبل انقضاء هذه المدة .

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة القاهرة / جمهورية مصر العربية فى ١٤١٨/١٢/٢٥ هـ، ١٩٩٨/٤/٢٢م، من أصل واحد مودع بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية، ونسخة مطابقة للأصل تحفظ بالأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب، وتسلم كذلك نسخة مطابقة للأصل لكل طرف من الاطراف الموقعة على هذه الاتفاقية أو المنضمة إليها .

وإثباتا لما تقدم، قام أصحاب السمو والمعالى وزراء الداخلية والعدل العرب، بتوقيع هذه الاتفاقية، نيابة عن دولهم .



تنظيم الانتخابات الرئاسية

رؤية تشريعية لقانون تنظيم الانتخابات الرئاسية رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥.. أعدتها للنشر بمجلة «النيل» التى تصدرها الهيئة العامة للاستعلامات..
وقد نشرت صحيفة الأهرام أجزاء منها بعددها الصادر يوم ١٩ يوليو ٢٠٠٥

صدر قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية بعد سجال قانونى غير مسبوق فى الأدبيات التشريعية، حيث أناطت المادة (٧٦) من الدستور - فى عجزها - بالمحكمة الدستورية العليا اختصاص الرقابة السابقة - لأول مرة فى تاريخ مصر - لدستورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره، لتقرير مدى مطابقته للدستور.

ويعد هذا القانون من القوانين المكملة للدستور، ويقع فى ثمان وخمسين مادة، ويحمد للمشرع المصرى إنجازه لهذا القانون العمدة فى المنظومة التشريعية، سيما وقد أحاطت بمناقشاته عديد من المسائل الخلافية الدقيقة، التى حسمتها المحكمة الدستورية العليا.

أولاً: أهم ملامح القانون:

١- أكد القانون فى مواده الأولى على ما تضمنته المادة (٧٦) من الدستور، ببيان طريقة انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع السرى العام المباشر من الناخبين المقيدة اسماؤهم فى جداول الإنتخابات، وشروط الترشيح الموضوعية والإجرائية، والاستثناء الذى يرد عليها فى أول انتخابات رئاسية تجرى بعد العمل بأحكام تعديل المادة (٧٦) من الدستور، والذى جرى الاستفتاء عليه فى ٢٥ مايو الماضى.

٢- أضفى القانون على لجنة الانتخابات الرئاسية الشخصية الاعتبارية العامة، وكفل لها الاستقلال فى ممارسة اختصاصاتها، وميزانية خاصة تدرج ضمن الموازنة العامة. وخولها أيضا سلطة تشكيل أمانة عامة لها، وإصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنظيم أسلوب عملها وكيفية ممارسة اختصاصاتها. ونص القانون على أن اجتماع اللجنة لا يكون صحيحاً إلا بحضور رئيسها وستة من أعضائها على الأقل، وتصدر قراراتها بأغلبية لا تقل عن سبعة من أعضائها.

٣- تضمن القانون العديد من الاختصاصات للجنة الانتخابات الرئاسية تتعلق بالإشراف على هذه الانتخابات ووضع القواعد المنظمة للعملية الانتخابية وأهم هذه الاختصاصات: إعلان فتح باب الترشيح لرئاسة

الجمهورية، و وضع الإجراءات اللازمة للتقدم للترشيح والإشراف على تنفيذها و تلقى الطلبات وفحصها والتحقق من توافر الشروط فى المتقدمين للترشيح، والتحقق كذلك من تطبيق القواعد المنظمة للدعاية الانتخابية، و المساواة بين المرشحين فى استخدام وسائل الإعلام المسموعة والمرئية المملوكة للدولة لأغراض الدعاية الانتخابية، والإشراف العام على إجراءات الاقتراع والفرز، و الفصل فى جميع التظلمات والطعون المتعلقة بالانتخاب والفصل فى جميع المسائل المتعلقة باختصاص اللجنة، بما فى ذلك تنازع الاختصاص، وللجنة الانتخابات الرئاسية أن تسهم فى توعية المواطنين بأهمية الانتخابات الرئاسية والمشاركة فيها، ولتسهيل قيام اللجنة بمباشرة اختصاصاتها ألزم مشروع القانون أجهزة الدولة بمعاونة اللجنة فى القيام بأعمال التحضير والإعداد للانتخابات وفى جميع الأعمال اللازمة لذلك.

٤- حدد القانون فترة ثلاثة أسابيع للحملة الانتخابية تجرى أثناءها الدعاية الانتخابية، بحيث تتوقف الدعاية قبل يومين من التاريخ المحدد للاقتراع، وفى حالة انتخابات الإعادة تبدأ الدعاية الانتخابية من اليوم التالى لإعلان نتيجة الاقتراع وحتى الساعة الثانية عشرة ظهر اليوم السابق على التاريخ المحدد للاقتراع، ويضع القانون عدداً من الضوابط الأساسية لتنظيم عملية الدعاية الانتخابية تطبق على جميع المرشحين ومن أهمها: عدم التعرض لحرمة الحياة الخاصة لأى من المرشحين و الالتزام بالمحافظة على الوحدة الوطنية، والامتناع عن استخدام الشعارات الدينية و الامتناع عن استخدام العنف أو التهديد باستخدامه و حظر تقديم هدايا أو تبرعات أو مساعدات نقدية أو عينية أو غير ذلك من المنافع أو الوعد بتقديمها سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وحظر استخدام المبانى والمنشآت ووسائل النقل المملوكة للدولة أو لشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام فى الدعاية الانتخابية بأى شكل من الأشكال و حظر إنفاق الأموال العامة وأموال شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام فى أغراض

الدعاية الانتخابية، و حظر استخدام المرافق العامة ودور العبادة والمدارس والجامعات وغيرها من مؤسسات التعليم العامة والخاصة فى الدعاية الانتخابية.

٥- ينص القانون على التزام وسائل الإعلام المسموعة والمرئية المملوكة للدولة بتحقيق المساواة بين المرشحين فى استخدامها لأغراض الدعاية الانتخابية، كما أعطى القانون للجنة الانتخابات الرئاسية سلطة تقرير ما تراه من تدابير عند مخالفة أحكام المساواة فى استخدام هذه الوسائل لأغراض الدعاية الانتخابية، وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت فى قرارها بشأن مشروع القانون، بعدم دستورية حظر إذاعة أى اعلانات مدفوعة الأجر فى وسائل الإعلام المسموعة أو المرئية خلال الحملة الأنتخابية، لمخالفته للمادة (٦٢) من الدستور، لتعارضها مع حق المرشح فى عرض برنامجه الانتخابى فى حدود عدم تجاوز المبلغ المحدد قانوناً للإتفاق على الدعاية الانتخابية، كما يوضح القانون قواعد نشر أو إذاعة استطلاعات الرأى العام حول الانتخابات الرئاسية اثناء فترة الحملة الانتخابية.

٦- ينظم القانون أيضا عملية الاقتراع والفرز حيث يجرى الاقتراع فى يوم واحد تحت الإشراف العام للجنة الانتخابات الرئاسية، ويعطى والقانون لجنة الانتخابات الرئاسية سلطة تشكيل اللجان التى تتولى مراحل العملية الانتخابية والفرز، على أن تقوم بالإشراف عليها لجان عامة تشكلها لجنة الانتخابات الرئاسية من أعضاء الهيئات القضائية، وتحقيقاً لموجبات نزاهة عملية التصويت، يقوم الناخب بعد إدلائه بصوته بالتوقيع أمام اسمه فى كشف الناخبين سواء بخط يده أو ببصمة إبهامه، وغرس إصبعه فى حبر غير قابل للإزالة لمدة أربع وعشرين ساعة على الأقل.

٧- يعطى القانون للجان الانتخابات العامة المشكلة من أعضاء الهيئات القضائية، سلطة الفصل فى جميع المسائل التى تتعلق بعملية الاقتراع وفى صحة أو بطلان إدلاء أى ناخب بصوته، ويجوز للمرشحين الطعن فى

القرارات الصادرة من اللجان العامة أمام لجنة الانتخابات الرئاسية دون غيرها.

٨- ينظم القانون كذلك عملية إعلان النتيجة حيث تعلن لجنة الانتخابات الرئاسية النتيجة العامة للانتخاب خلال الأيام الثلاثة التالية لوصول محاضر لجان الانتخابات العامة اليها، كما تقوم لجنة الانتخابات الرئاسية بإخطار الفائز فى انتخابات رئاسة الجمهورية.

٩- حدد القانون عدداً من العقوبات تتراوح بين السجن المشدد و السجن والحبس والغرامة، لمن يقارف الجرائم الإنتخابية المبينة فى القانون تأثيماً وعقاباً .

١٠- منح القانون رؤساء لجان انتخاب رئيس الجمهورية السلطة المخولة لمأمورى الضبط القضائى فيما يتعلق بإثبات الجرائم التى تقع فى قاعة اللجنة .

ثانياً: جانب من المناقشات التى دارت حول مشروع القانون:

- أقرت اللجنتان التشريعيتان بمجلسى الشعب والشورى من حيث المبدأ مشروع قانون تنظيم انتخابات رئاسة الجمهورية.. دارت مناقشات اتسمت بالموضوعية.. وشارك فيها د. فتحى سرور رئيس مجلس الشعب.. وصفوت الشريف رئيس مجلس الشورى.. فى اجتماع اللجنتين كل على حدة.

- وافقت لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشورى برئاسة صفوت الشريف رئيس المجلس وبحضور الدكتور مفيد شهاب وزير شئون مجلس الشورى. والمستشار محمود أبو الليل وزير العدل. والمستشار عبدالرحيم نافع رئيس اللجنة. وممثلى الأحزاب السياسية بالمجلس. والمستشار فرج الدرى الأمين العام من حيث المبدأ على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية وذلك بعد مناقشات مستفيضة لمشروع القانون.

– أشار صفوت الشريف إلى أن مشروع القانون الجديد استبدل الانتخاب بالاستفتاء طريقاً لاختيار رئيس الجمهورية وتكفلت المادة ٧٦ من الدستور بعد تعديلها بوضع العديد من المبادىء والقواعد والإجراءات التى تنظم انتخاب رئيس الجمهورية وتضمنت إصدار قانون لتنظيم الانتخابات الرئاسية وأناطت به تنظيم سائر القواعد والإجراءات المتعلقة بهذه الانتخابات على النحو الذى تتحقق به الأهداف المنشودة من التعديل ويوفر التطبيق الصحيح للأحكام التى نص عليها الدستور.

أضاف أنه نظرا لاقتراب موعد بدء إجراءات اختيار رئيس الجمهورية. كان لزاماً إعداد مشروع القانون.

– اكد أن كافة المداولات والمناقشات للإعداد لهذا القانون تمت بنظرة موضوعية بعيدة عن الهوى أو الحزبية والاستفادة من كافة الآراء التى قدمت من رجال القانون سواء بعد الاستفتاء أو التى أثيرت فى لجان الاستماع التى سبقت الاستفتاء والآراء التى أبدتها الأحزاب الأحد عشر التى شاركت فى الإجتماع السابع الموسع للحوار الوطنى. كما وضع مشروع القانون فى الاعتبار الشفافية والحياد والمساواة والتكافؤ الكامل بين المرشحين. أكد مجلس الشورى أن تطبيق نص المادة ٧٦ مرتبط بنص القانون والممارسة الفعلية فى تطبيقاته ليحقق الفلسفة من دعوة الرئيس مبارك بإلغاء الاستفتاء ليكون اختيار الشعب لرئيسه بين أكثر من مرشح يفاضل بينهم.

– أكد صفوت الشريف أهمية الضمانات التى يكفلها مشروع القانون لضمان جدية الترشيح من خلال الالتزام بنص المادة ٧٦ من الدستور سواء بالنسبة لمرشحى الأحزاب أو المستقلين.. وتؤكد نصوص القانون ضمان إجراء انتخابات رئاسية حرة ونزيهة وتحت إشراف من لجنة الانتخابات الرئاسية وإشراف قضائى كما أكد المشروع اختصاص لجنة الانتخابات الرئاسية بتشكيل اللجان التى تتولى مراحل العملية الانتخابية والفرز.

– قال انه تحقيقاً لإمساك لجنة الانتخابات الرئاسية بزمام الأمور التى

تتصل بالانتخابات الرئاسية أناط المشروع بها التحقق من تطبيق القواعد المنظمة للدعاية الانتخابية والمساواة بين المرشحين فى استخدام وسائل الإعلام المملوكة للدولة لأغراض هذه الدعاية ووضع القواعد الخاصة بسير العمل فى اللجان التى تتولى مراحل العملية الانتخابية والفرز بما فى ذلك كيفية إدلاء الناخب بصوته.

– أشار رئيس المجلس إلى أن مشروع القانون تكفل بتحديد تاريخ بدء الحملة الانتخابية ونهايتها. وببيان الأنشطة التى تتضمنها الدعاية الانتخابية. وأوجب الالتزام فى هذه الدعاية بأحكام الدستور والقانون وبقواعد معينة تحظر التعرض لحركة الحياة الخاصة لأى من المرشحين. واستخدام العنف أو التهديد باستخدامه. أو تقديم ما يعتبر من قبيل الرشاوى الانتخابية أو استخدام الممتلكات والأموال العامة فى الدعاية الانتخابية بأى شكل من الأشكال. وكذلك استخدام المرافق العامة ودور العبادة.

– عنى المشروع بوضع حد أقصى لما ينفقه كل مرشح فى الحملة الانتخابية ولما ينفقه فى حالة انتخابات الإعادة وكفل لكل مرشح أن يحصل على مساعدة مالية من الدولة لاتجاوز نسبة معينة من قيمة الحد الأقصى المشار إليه.

– وضع المشروع تنظيماً لإيداع حصيلة كل هذه الموارد فى حساب بالعملة المحلية فى أحد البنوك التى تحددها لجنة الانتخابات الرئاسية. عنى المشروع بالنص صراحة على حظر تمويل الحملة الانتخابية من اى مساهمات نقدية أو عينية أو اى صورة من صور المساعدات الأخرى من أى شخص اعتبارى أو اى دولة أو جهة أجنبية أو منظمة دولية أو من أى شخص أجنبى أو اى جهة يساهم فى رأس مالها عنصر أجنبى. كما تكفل المشروع ببيان الجرائم التى تنال من حسن سير مراحل العملية الانتخابية والفرز. ومن سلامة تعبير نتيجة الانتخاب عن الإرادة الصحيحة الحرة للناخبين. ومن هذه الجرائم ما يمس هيبة واعتبار وسلامة القائمين بهذه المراحل

وأعضاء الهيئات القضائية المشرفين عليها واستخدام القوة أو العنف مع أيهم بقصد منعه من أداء عمله أو إكراهه على أدائه على وجه خاص.

– جرم المشروع إنفاق المرشح لمبالغ فى الدعاية الانتخابية غير المودعة فى الحساب البنكى المشار إليه فى المشروع. أو إنفاقها فى غير أغراض الدعاية.

–أوضح الدكتور مفيد شهاب وزير شئون مجلس الشورى أن الرأى قد تفرق عند بدء إعداد مشروع القانون إلى اتجاهين ذهب أولهما إلى إعداد قانونا مستقلاً ينظم انتخابات رئيس الجمهورية. بينما اتجه ثانيهما إلى تضمين قانون مباشرة الحقوق السياسية باباً مستقلاً لتنظيم هذه الانتخابات. ولكن رجحت فى النهاية كفة الاتجاه الأول:

أن إفراد باب مستقل فى قانون مباشرة الحقوق السياسية لانتخاب رئيس الجمهورية لن يغنى عن إصدار قانون آخر مستقل ينظم الترشيح لهذه الانتخابات وذلك أن قانون مباشرة الحقوق السياسية يتعلق بإبداء الرأى فى الانتخابات والاستفتاءات. أما الترشيح سواء للمجالس النيابية أو لرئاسة الجمهورية فيفرد لكل منها قانونا مستقلا والمثل على ذلك هو قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الشورى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ اللذان ينظمان الترشيح للمجلسين.

قال: إن العملية الانتخابية فى انتخابات رئيس الجمهورية وفقاً لما نص عليه الدستور تختلف فى أحكامها عن تلك التى ينص عليها قانون مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة إلى إبداء الرأى فى انتخابات المجالس النيابية والاستفتاء ويخشى أن تختلط هذه الأحكام وتبدو فى صورة متعارضة ومتناقضة إذا جمعها قانون واحد.

كما أن هذا القانون قد اتجه الرأى إلى خضوعه لفكرة الرقابة الدستورية المسبقة استثناء من القاعدة المقررة فى التشريع المصرى من أن الرقابة الدستورية تكون لاحقة. لذلك فإن استغلال هذا القانون يتمشى مع مراجعته مراجعة مسبقة من المحكمة الدستورية العليا. إتجه الرأى بين أعضاء اللجنة ومن حضر من ممثلى الاحزاب السياسية بالمجلس إلى تأييد ما جاء بمشروع

القانون متعلقا بحظر التمويل الخارجي في الدعاية الانتخابية وبتقرير سقف معقول في نفقات الدعاية. وضبط ذلك من خلال الحساب الذى ألزم مشروع القانون للمرشح أن يفتحه في أحد البنوك التي تحددها اللجنة العليا للإنتخابات.

-أيد الحاضرون ما إتجه اليه المشروع من تغليظ العقوبات في مخالفة أحكامه نظرا لأهميته لأنه يعالج إجراءات إنتخاب رمز الدولة.

– أكد الدكتور أحمد فتحي سرور رئيس مجلس الشعب أن قانون الانتخابات الرئاسية الجديد هو أول قانون مصرى يخضع للرقابة السابقة من المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من البرلمان وإذا أبدت المحكمة أى ملاحظات يعيده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لمراعاة تلك الملاحظات واخذها في الاعتبار دون عرضه على مجلس الشورى مرة اخرى.. أضاف خلال استعراضه لمشروع القانون أمام اجتماع اللجنة التشريعية بالمجلس.

قال أمام اللجنة التشريعية التي وافقت على مشروع القانون من حيث المبدأ ان من حق الاحزاب ترشيح أحد أعضائها من الهيئة العليا للحزب وفقا للائحة الداخلية للحزب في الانتخابات الرئاسية شريطة ان يكون شاغلا لعضوية الهيئة العليا حتى ١٠ مايو الماضي وهو تاريخ اقرار البرلمان للتعديل الدستورى ويستلزم للافراد تأييد ٢٥٠ فرداً من مجلسي الشعب والشورى والمجالس الشعبية المحلية.

أكد أن الشروط الحاكمة للأحزاب سوف تطبق اعتبارا من الانتخابات بعد القادمة والتي تؤكد ان يكون الحزب مؤسسا منذ خمس سنوات على الاقل وحاصلا على ٥٪ من مقاعد كل من المجلسين..

-ذكر أنه ليست لدينا نصوص قانونية تحظر ترشيح مزدوجي الجنسية ولا يعني ذلك تأييده للترشيح لحاملي الجنسية المزدوجة. ورفض د.سرور الرقابة الدولية على الانتخابات الرئاسية مؤكدا ان اللجنة العليا المشرفة على الانتخابات هي وحدها ودون غيرها المشرفة على الانتخابات وموضحا ان المراقبين لا يشرفون على الانتخابات وان دورهم فقط يقتصر

على الملاحظة ولا يتم إرسال أى مراقبين إلى دولة دون موافقتها.

وأشار إلى أن تصويت المصريين بالخارج متروك للجنة المشرفة على الانتخابات ولها حق فى تشكيل لجان تصويت فى السفارات المصرية بالخارج وهى صاحبة التقدير فى الرعاية الانتخابية وتمويلها.

■ طلعت السادات: نثق بالرئيس مبارك ونؤمن بأن ديمقراطيتنا تنبع من الداخل ولكن التفسير دائماً يأتى عكس ما نتوقع ونتساءل عن علاقة هذه اللجنة برجال الشرطة هل للجنة الحق فى محاسبة وزير الداخلية إذا تجاوز؟

■ قال د. سرور: اللجنة تتابع الاجراءات ولا تتابع ما يقوم به رجال الشرطة كما أن هناك إجراءات يجب اتباعها.. وليست هناك علاقة بين رجال الشرطة وانتخابات رئيس الجمهورية. × طلعت السادات: يجب اعطاء صلاحيات أكبر لرئيس اللجنة حتى يمكن الاشراف الكامل على الانتخابات بحرية أكبر ويجب امتداد هذه الصلاحيات إلى ما قبل الانتخابات وان ترفع الدولة يدها عن الأحزاب حتى تعمل بحرية أكبر.. كما يجب العمل بشفافية والموافقة على حضور مراقبين أجانب.

■ د. سرور: الاشراف على الانتخابات من دور الدولة وليس لأى جهة الحق فى المراقبة ويجوز للدولة على حضور مراقبين للمتابعة فقط إذا أرادت ذلك.

■ محمد عفيفى: ما الحل فى حالة حدوث خلاف بين أعضاء اللجنة وعدم صدور أى قرار بموافقة ٧ أعضاء من اعضاء اللجنة فلا يوجد فى القانون ما يحدد أسلوب صدور القرار فى حالة اختلاف اعضاء اللجنة وحول شرط وجود عضو له زوجة أجنبية.. وكذا لماذا لا يقدم كشف عائلة.

■ عبدالمنعم العليمى: المشروع لم يوضح الاجراءات المتعلقة بالترشيح رغم ان الدستور فى المادة ٧٥ منه حدد هذه الشروط بوضوح ولابد من حسم موقف مزدوجى الجنسية.

■ محمد أبوالعينين: ما الموقف من التعامل مع الإعلام الأجنبى هل هناك

قواعد لهذا التعامل فقد حددت اللجنة شروط التعامل مع الإعلام الداخلى فما هو الوضع وهل هناك وقفة مع الإعلام الاجنبى الذى قد يشوه الانتخابية بأى صورة.. وما وضع الدعاية العينية التى يقدمها المرشح للناخبين.. وهل يجوز للجنة أن تدعو مراقبين أجانب لحضور الانتخابات أم لا خاصة اننا يمكن ان نستفيد من هذه العملية للتسويق للعملية الانتخابية.

■ د. سرور: اللجنة التى وضعت القانون درست جميع القوانين فى الخارج حتى يمكن مقارنتها قبل وضع القانون المصرى لذا يجب أن يعرف من يعارض ان هذا القانون قد بذل فيه جهد.

■ قال الدكتور سرور: بالنسبة للقنوات الفضائية والاعلام فانه فى حالة دخول المرشح وهو رئيس جمهورية بالقانون يعاقب أى جهة أجنبية تهين رئيس الجمهورية وتتم محاكمتها فى مصر.. أما إذا قام مرشح بعملية الإعلان فى إعلام أجنبى فيجب على اللجنة حساب المبالغ المخصصة للمرشح ويجوز خصم المبالغ التى صرفها فى الاعلان الاجنبى من سقف المبالغ المخصصة له.

■ مرتضى منصور: أوافق على هذا المشروع الذى يعطى الفرصة والحق لأى مصرى فى ترشيح نفسه لمنصب رئيس الجمهورية ولا أفهم لماذا يعترض البعض على هذا التشريع؟؟ ولماذا حددت النصوص أن تكون الموافقة بعدد "٧" أعضاء من اللجنة ولماذا يكونون "٨" أو "٩" أعضاء!! بالإضافة إلى ضرورة اعطاء الحق لكل مواطن فى الاعتراض على أى مرشح يثبت انه غير أهل للترشيح.. تجتمع اللجنة غدا لمناقشة مواد القانون.

ثالثا: المذكرة الإيضاحية للقانون:

استكمالاً لمسيرة الإصلاح السياسى الذى تشهده مصر فى هذه المرحلة الهامة من مراحل تاريخها المجيد، وتعميقاً لقيم ومبادئ نظامها الديمقراطى، وتجسيداً لما أكدته المادة (٣) من الدستور من أن السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات، وبمبادرة تاريخية غير مسبوقة، إعمالاً لحقه المنصوص عليه فى المادة ١٨٩ من الدستور، طلب رئيس الجمهورية

من مجلسى الشعب والشورى تعديل المادة ٧٦ من الدستور وإضافة مادة جديدة إليه برقم ١٩٢ مكرراً ليتحقق للشعب المصرى ولأول مرة فى تاريخه انتخاب رئيسه عن طريق الاقتراع السرى العام المباشر من بين أكثر من مرشح يفاضل بينهم ويختار منهم بإرادته الحرة .

وبعد اتخاذ كافة الإجراءات الدستورية وافق المجلسان على هذا التعديل وأصدره رئيس الجمهورية بعد موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء الذى أجرى فى يوم ٢٥ من مايو سنة ٢٠٠٥ .

ولما كان التعديل الجديد الذى صار نافذ المفعول اعتباراً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء فى ٢٥ مايو الماضى قد استبدل الانتخاب بالاستفتاء طريقاً لاختيار رئيس الجمهورية وتكفلت المادة ٧٦ بعد تعديلها بوضع العديد من المبادئ والقواعد والإجراءات التى تنظم انتخاب رئيس الجمهورية، وتضمنت إصدار قانون لتنظيم الانتخابات الرئاسية أناطت به تنظيم سائر القواعد والإجراءات المتعلقة بهذه الانتخابات على النحو الذى تتحقق به الأهداف المنشودة من التعديل ويوفر التطبيق الصحيح للأحكام التى نص عليها الدستور، ونظراً لاقتراب موعد البدء فى إجراءات اختيار رئيس الجمهورية، بحيث باتت الانتخابات الرئاسية القادمة وشيكة، فقد كان لزاماً إعداد قانون لتنظيم الانتخابات الرئاسية محققاً الغايات المشار إليها .

(١): انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السرى العام المباشر من بين أكثر من مرشح يفاضل الشعب بينهم ويختار منهم بإرادته الحرة:

ولتحقيق ذلك نص القانون على أن يكون هذا الانتخاب من الناخبين المقيدة أسماؤهم فى جداول الانتخاب، وأوجب على كل ناخب أن يباشر هذا الحق بنفسه، كما ردد القانون ما نصت عليه المادة ٧٦ من الدستور فى شأن إجراء الاقتراع لانتخاب رئيس الجمهورية حتى ولو تقدم للترشيح مرشح واحد أو لم يبق سواه، وهو ما يتفق مع مبدأ الاختيار ومقتضيات الديمقراطية، ونظم القانون ما يتبع عند عدم حصول المرشح على الأغلبية

المطلقة لعدد من أدلوا بأصواتهم فنص على أن تعلن لجنة الانتخابات الرئاسية فتح باب الترشيح لانتخابات أخرى تجرى وفقاً لذات الأحكام المقررة فى المشروع، ومفاد ذلك وجوب عرض المرشح لرئاسة الجمهورية على الشعب فى جميع الأحوال ليكون اختياره بإرادتهم وحدهم، واستبعاد نظام التزكية ولو كان المرشح واحداً .

(٢) كفالة الضمانات والوسائل اللازمة لضمان جدية الترشيح:

وقد ردد القانون فى هذا الشأن ما أوردته المادة ٧٦ من الدستور، من ضمانات ووسائل من شأنها أن تؤكد جدية الراغب فى الترشيح لهذا المنصب الرفيع وتنبئ عن قدرته لخدمة الوطن وتحقيق آماله وطموحاته دون تقييد مانع أو تبسيط يفتح الباب لمن هو غير جدير بهذه المكانة السامية .

وقد نص القانون على ما يلزم لقبول الترشيح لرئاسة الجمهورية، من تأييد المرشح من مائتين وخمسين عضواً على الأقل من الأعضاء المنتخبين لمجلسى الشعب والشورى والمجالس الشعبية للمحافظات وعدم جواز أن يؤيد العضو أكثر من مرشح واحد لرئاسة الجمهورية .

وتضمن القانون ما وضعه الدستور من شروط يجب أن تتوافر فى الأحزاب السياسية التى تتقدم بمرشحين لرئاسة الجمهورية من أعضاء هيئاتها العليا وتلك التى يجب أن تتوافر فى هؤلاء المرشحين.

ونص القانون على الاستثناء الذى تضمنه الدستور والذى أجاز أن يرشح كل حزب سياسى فى أول انتخابات رئاسية تجرى بعد العمل بأحكام تعديل المادة ٧٦ من الدستور، أحد أعضاء هيئته العليا دون التقييد بالشروط المشار إليها سلفاً، وذلك لإتاحة هذه الفرصة للأحزاب القائمة تعميقاً لمسيرة الديمقراطية ودعماً للتعددية الحزبية .

وقد تكفل القانون ببيان الأحكام المنظمة لإجراءات التأييد اللازم للمرشحين لرئاسة الجمهورية، ولتقدم الأحزاب بمرشحيها، ووسائل التحقق من صحة البيانات اللازمة فى هذا الشأن، وتحديد المستندات التى يتعين

إرفاقها بطلبات الترشيح، وأناط القانون بلجنة الانتخابات الرئاسية وضع الكثير من القواعد والإجراءات المحققة لهذا التنظيم .

(٣): ضمان إجراء انتخابات رئاسية حرة ونزيهة وتحت إشراف عام من لجنة الانتخابات الرئاسية وإشراف قضائى من لجان مشكلة من أعضاء الهيئات القضائية:

وفى سبيل تحقيق ذلك ردد القانون ما نصت عليه المادة ٧٦ من الدستور من تشكيل لجنة الانتخابات الرئاسية برئاسة رئيس المحكمة الدستورية العليا وعضوية رئيس محكمة استئناف القاهرة، وأقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نواب رئيس محكمة النقض، وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة، وخمسة من الشخصيات العامة المشهود لها بالحياد، ويأتى تشكيل اللجنة على هذا النحو من هذه العناصر القضائية رفيعة المستوى ومن الشخصيات العامة المحايدة متناسباً مع جلال رسالتها ورفعة شأن اختصاصاتها ومؤكداً مباشرتها لهذه الاختصاصات فى استقلال نص عليه الدستور وحياد أشربت به نفوس أعضائها من القضاة و استلزمه الدستور فى غيرهم من أعضاء هذه اللجنة، وقد تكفل القانون بتنظيم ما يتبع عند قيام مانع دائم برئيس اللجنة أو بأحد أعضائها من الهيئات القضائية ومن الشخصيات العامة.

ونص القانون على أن تكون لهذه اللجنة شخصية اعتبارية عامة وميزانية خاصة تدرج ضمن الموازنة العامة، كما وضع الأحكام المنظمة لاجتماعاتها وإصدار قراراتها، وأناط بها تشكيل أمانة عامة لها، وردد ما اختصته المادة ٧٦ من الدستور بها من إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنظيم أسلوب عملها وكيفية تنظيم ممارسة اختصاصاتها، ويرسخ كل ذلك استقلال لجنة الانتخابات الرئاسية بكافة شئونها، وعدم تبعيتها لأية سلطة من سلطات الدولة.

وأكد القانون ما نصت عليه المادة ٧٦ من الدستور من تولى اللجنة إعلان فتح باب الترشيح والإشراف على إجراءاته وإعلان القائمة النهائية

للمرشحين والإشراف العام على إجراءات الاقتراع والفرز وإعلان نتيجة الانتخاب والفصل فى كافة التظلمات والطعون وفى جميع المسائل المتعلقة باختصاصها بما فى ذلك تنازع الاختصاص.

كما ردد القانون اختصاص لجنة الانتخابات الرئاسية بتشكيل اللجان التى تتولى مراحل العملية الانتخابية والفرز، ونص على اختصاص هذه اللجنة بتشكيل لجان عامة من أعضاء الهيئات القضائية تقوم بالإشراف على اللجان المشار إليها، وأناط القانون بلجنة الانتخابات الرئاسية تحديد عدد هذه اللجان ومقارها ونظام العمل فيها، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة.

وتحقيقاً لإمساك لجنة الانتخابات الرئاسية بزمام جميع الأمور التى تتصل بالانتخابات الرئاسية أناط القانون بها التحقق من تطبيق القواعد المنظمة للدعاية الانتخابية والمساواة بين المرشحين فى استخدام وسائل الإعلام المملوكة للدولة لأغراض هذه الدعاية ووضع القواعد الخاصة بسير مراحل العمل فى اللجان التى تتولى مراحل العملية الانتخابية والفرز بما فى ذلك كيفية إدلاء الناخب بصوته.

ولا ريب فى أن تولى لجنة الانتخابات الرئاسية الأمور المشار إليها واختصاصها دون غيرها بالإشراف العام على إجراءات الاقتراع والفرز، ونهوضها بكافة المسائل المتعلقة باللجان التى تتولى ذلك، وتشكيل لجان عامة من أعضاء الهيئات القضائية دون غيرهم تباشر الإشراف القضائى على لجان الاقتراع والفرز، يمثل جميعه ضمانات جليلة الشأن لحسن سير هذه الانتخابات، وتعبير ما تسفر عنه من نتائج عن الإرادة الصحيحة للناخبين.

(٤): وضع الضمانات الكفيلة بسلامة سير الانتخابات الرئاسية وكفالة حرية الناخبين وتكافؤ الفرص بين المرشحين:

ولتحقيق هذه الأهداف أناط القانون بلجنة الانتخابات الرئاسية، التحقق من تطبيق القواعد المنظمة للدعاية الانتخابية المنصوص عليها فى القانون

ومن تطبيق المساواة بين المرشحين فى استخدام وسائل الإعلام المسموعة والمرئية المملوكة للدولة لأغراض هذه الدعاية، واتخاذ ما تراه من تدابير عند مخالفتها.

كما تكفل القانون بتحديد تاريخ بدء الحملة الانتخابية ونهايتها، وببيان الأنشطة التى تتضمنها الدعاية الانتخابية، وأوجب الالتزام فى هذه الدعاية بأحكام الدستور والقانون وبقواعد معينة تحظر التعرض لحرمة الحياة الخاصة لأى من المرشحين، واستخدام العنف أو التهديد باستخدامه، أو تقديم ما يعتبر من قبيل الرشاوى الانتخابية أو استخدام الممتلكات والأموال العامة فى الدعاية الانتخابية بأى شكل من الأشكال، وكذلك استخدام المرافق العامة ودور العبادة ومؤسسات التعليم العامة والخاصة فى هذه الأغراض، فضلاً عن وجوب المحافظة على الوحدة الوطنية والامتناع عن استخدام الشعارات الدينية .

ومن ناحية أخرى فقد عنى القانون بوضع حد أقصى لما ينفقه كل مرشح فى الحملة الانتخابية ولما ينفقه فى حالة انتخابات الإعادة ، وكفل لكل مرشح أن يحصل على مساعدة مالية من الدولة لا تجاوز نسبة معينة من قيمة الحد الأقصى المشار إليه .

وأباح القانون لكل مرشح أن يتلقى تبرعات نقدية أو عينية من الأشخاص الطبيعيين من المصريين ومن الحزب الذى رشحه فى حدود نسبة معينة من قيمة الحد الأقصى المشار إليه سلفاً، كما أجاز له أن يخصص من أمواله، للإنفاق على الحملة الانتخابية .

ووضع القانون تنظيماً لإيداع حصيلة كل هذه الموارد فى حساب بالعملة المحلية فى أحد البنوك التى تحددها لجنة الانتخابات الرئاسية، بحيث يكون الإنفاق على الحملة الانتخابية من هذه الحصيلة دون غيرها، وأن يعد كل مرشح بياناً بالإيرادات التى حصل عليها وجملة ما أنفقه منها، يتولى الجهاز المركزى للمحاسبات مراجعته، ويعرض على لجنة الانتخابات الرئاسية لاعتماده، وفى حالة عدم اعتماد اللجنة له، بعد سماع أقوال

المرشح وتحقيق دفاعه، يلتزم بأن يرد إلى خزانه الدولة ما سبق أن حصل عليه من مساعدة مالية.

وقد عنى القانون بالنص صراحة على حظر تمويل الحملة الانتخابية من أية مساهمات نقدية أو عينية أو أية صورة من صور المساعدات الأخرى من أى شخص اعتبارى أو أية دولة أو جهة أجنبية أو منظمة دولية أو من أى شخص أجنبى أو أية جهة يساهم فى راس مالها عنصر أجنبى، وذلك لتجنب تأثير الأشخاص الاعتبارية مصرية أو أجنبية والدول والجهات والمنظمات الأجنبية والأجانب على نزاهة الانتخابات الرئاسية والنيل بأية صورة من الصور من الإرادة الحرة المجردة للناخبين وسلامة تعبير أصواتهم عن إرر ادتهم الخالصة.

(٥): توفير المناخ الملائم للانتخابات الرئاسية والحسم الناجز للمنازعات والطعون الانتخابية وتحقيق الاستقرار لما تسفر عنه نتائج هذه الانتخابات:

ولتحقيق هذه الأهداف ردد القانون ما تضمنته المادة ٧٦ من الدستور بعد تعديلها من إجراء الانتخابات الرئاسية فى يوم واحد وهو ما يضمن قطع السبيل على كل محاولة للإخلال بسلامة وأمن سير العملية الانتخابية لو استطالت لأكثر من يوم، كما أناط المشروع باللجان العامة المشكلة من أعضاء الهيئات القضائية نظر جميع المسائل التى تتعلق بعملية الاقتراع وتقرير صحة أو بطلان إدلاء أى ناخب بصوته، على أن يطعن فى القرارات الصادرة من هذه اللجان العامة أمام لجنة الانتخابات الرئاسية دون غيرها، والتى تفصل فى الطعن بعد سماع أقوال الطاعن ودعوته للحضور وتخلفه وفقاً للقواعد والإجراءات التى تضعها.

وقد حصنت المادة ٧٦ من الدستور قرارات هذه اللجنة من الطعن بأى طريق وأمام أية جهة، وجعلتها نافذة بذاتها غير قابلة للتعرض لها بالتأويل أو بوقف التنفيذ، ويتحقق بذلك كله حسم ناجز لكافة التظلمات والطعون وعصمة من أية ممارسات متعسفة لاستخدام حق التقاضى، وذلك

هو الشأن بالنسبة إلى القرار الذى يصدر من اللجنة بإعلان انتخاب رئيس الجمهورية حيث لا يكون قرارها فى هذا الشأن، كسائر قراراتها، قابلاً للطعن بأى طريق وأمام أية جهة.

(٦): توفير الحماية الجنائية لسلامة سير مراحل الانتخابات الرئاسية:

تكفل القانون ببيان الجرائم الانتخابية التى تنال من حسن سير مراحل العملية الانتخابية والفرز، ومن سلامة تعبير نتيجة الانتخاب عن الإرادة الصحيحة الحرة للناخبين، ومن هذه الجرائم ما يمس هيبة واعتبار وسلامة القائمين بهذه المراحل وأعضاء الهيئات القضائية المشرفين عليها، واستخدام القوة أو العنف مع أيهم بقصد منعه من أداء عمله أو إكراهه على آدائه على وجه خاص، أو تهديده بقصد منعه من أداء عمله المكلف به أو استخدام أى من وسائل الترويع والتخويف (البلطجة) بقصد التأثير فى سلامة سير الانتخابات الرئاسية على الوجه الصحيح.

كما جرم القانون إنفاق المرشح لمبالغ فى الدعاية الانتخابية غير المودعة فى الحساب البنكى المشار إليه ، أو إنفاقها فى غير أغراض الدعاية، وكذلك تأثيم تمويل الحملة الانتخابية من الشخصيات الاعتبارية والأجانب والمصادر الأجنبية، فضلاً عن تجريم تجاوز الحد الأقصى للإنفاق على الحملة الانتخابية، ووضع القانون لكل هذه الجرائم ما يتناسب مع قدر جسامتها من عقوبات.

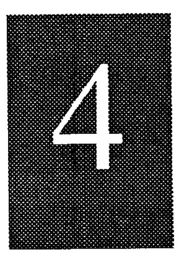
ونص القانون على تجريم الشروع فى الجنح المنصوص عليها ضمن الجرائم الانتخابية ومعاقبة مرتكبيها بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة، كما أورد حكماً خاصاً تضمن مدة قصيرة هى ستة أشهر لانقضاء الدعوى الجنائية والمدنية فى الجنح المنصوص عليها فيه، وذلك على خلاف القاعدة العامة التى تجعل مدة انقضاء الدعوى الجنائية فى الجنح ثلاث سنوات، مستهدفاً بذلك سرعة طى صفحة الخلافات الانتخابية وبداية مرحلة جديدة يسودها الوئام بين جميع المرشحين ومؤيديهم.

والمأمول أن يتحقق بهذا القانون ما استهدفه التعديل الدستورى للمادة

٧٦ من أهداف نبيلة، وأن تؤتى أحكامه ثمارها فى إتاحة الفرصة وتهيئة المناخ لاختيار حر نزيه لرئيس الدولة الذى يمثل ركنا من أركان نظام الحكم وراعياً للحدود بين السلطات، وتفعيلاً للدور الذى تقوم به الأحزاب وإزكاء لروح المنافسة المشروعة بينها، وتحفيزاً للمواطنين على ممارسة أرحب لحقوقهم السياسية، ومشاركة أوسع فى التمكين لسيادة الشعب وأعلى مراتبها الإسهام فى اختيار رئيس الدولة، فى إطار يعلى المصلحة العامة للوطن وهى غاية الغايات.

ويبقى سؤال مهم:

هل بعد نجاح تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين، أو بتعبير أدق: مشروعات القوانين، يمكن القول أننا نقف على عتبات فارقة فى تاريخ التشريعات المصرية، توصد الباب أمام طعون عدم الدستورية اللاحقة لصدور القوانين، وهل هذا يحقق الاستقرار التشريعى المنشود؟



مكافحة غسل الأموال

رؤيتان، إحداهما حول التشريع النموذجي بشأن غسل الأموال والمصادرة في مجال المخدرات، والأخري حول المشكلات العملية لجرائم غسل الأموال، وقر نشرتا بمجلة التشريع التي تصدر عن قطاع التشريع بوزارة العدل كدورية فصلية متخصصة .. والتي شرفتُ بإدارة تحريرها - في أعدادها الثلاثة الأولى - قبل إعارتي لإدارة التشريع بدولة قطر في ديسمبر ٢٠٠٤

.وقد خصصت لكل رؤية منهما مبحثا مستقلاً.

المبحث الأول

قراءة فى التشريع النموذجى بشأن غسل الأموال والمصادرة فى مجال المخدرات

قام برنامج الأمم المتحدة المتعنى بالمكافحة الدولية بإعداد تشريع نموذجى بشأن غسل الأموال والمصادرة من مجال المخدرات وقد عكف على دراسته وصياغته النهائية فريق من الخبراء الدوليين المعنيين فى اجتماعات متتالية بفيينا.

ويتمثل الغرض من هذا التشريع النموذجى تيسير عمل الدول التى ترغب فى استكمال وتحديث تشريعاتها المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو المؤثرات العلقلية وبغسل أموال المخدرات.

ولكل بلد أن يختار من بين الأحكام والخيارات والبدائل العديدة المقترحة ما يتوافق منها مع مبادئه الدستورية والمفاهيم الأساسية التى يقوم عليها نظامه القضائى وما يبدو له أقدر على المكافحة الفعالة للاتجار غير المشروع بالمخدرات وغسل الأموال.

ويتضمن التشريع النموذجى ثلاثة أجزاء تتناول المسائل المبينة قرين كل منها:

- الجزء الأول: غسل أموال المخدرات

- الجزء الثانى : اجراءات المصادرة فى مجالى الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو المؤثرات العقلية وغسل أموال المخدرات.

- الجزء الثالث: التعاون القضائى بشأن غسل أموال المخدرات واجراءات المصادرة.

وفيما يلى نلقى الضوء على كل من هذه الأجزاء الثلاثة على النحو التالى:

الجزء الأول

غسل أموال المخدرات

وفقا لتقديرات منظمة الأمم المتحدة تصل المبالغ المتداولة فى التجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية إلى حوالى ٣٠٠ مليار دولار سنويا، تتراوح نسبة النقد منها بين ٥٠ و ٧٠ فى المائة. وبناء على ذلك فإن تجار المخدرات مضطرون إلى تحويل كميات كبيرة من النقود إلى أموال اكتتابية لا يعرض استخدامها لنفس القدر من المخاطر. ولهذه الغاية، يتعين على التجار اللجوء إلى منشأت الائتمان والمؤسسات المالية التى قد تصبح بدون علم منها وسطاء فى غسل أموال المخدرات. وبعد ذلك، وامعانا فى اخفاء المصدر غير المشروع لثرواتهم يقوم تجار المخدرات باستثمارها ، بالتتابع فى كثير من الأحيان، فى مختلف الأموال المنقولة وغير المنقولة التى تضعها الحياة العصرية فى متناول المضاربين.

ومنذ عام ١٩٨٨ ، فرضت عدة مؤسسات دولية على الدول اعتماد تدابير لمنع استخدام النظام المالى فى غسل أموال المخدرات، أو أوصتها بذلك.

١ـ «إعلان بازل» الصادر فى ١٢ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٨.

٢ ـ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع فى المخدرات والمؤثرات العقلية الصادرة فى ١٩ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٨.

٣ ـ تقرير فريق العمل المعنى بالجراءات المالية المؤرخ ٦ شباط / فيراير ١٩٩٠.

٤ ـ اتفاقية الدول الأعضاء فى المجلس الأوروبى بشأن غسل عائدات الجريمة، المؤرخة ٨ تشرين الثانى / نوفمبر ١٩٩٠.

٥ ـ توجيه مجلس الجماعات الأوروبية المؤرخ ١٠ حزيران/ يونيه ١٩٩١.

وتتعلق أحكام هذه النصوص الخاصة بالمؤسسات المالية بالتحقق من هوية العملاء، وتوخى اليقظة، والالتزام بالابلاغ عن العمليات التى يبدو

أن لها علاقة بغسل أموال المخدرات، وتوعية موظفيها بحملة مكافحة غسل الأموال.

وقد أدرج كثير من البلدان تلك التدابير فى تشريعاتها الداخلية وأكملها عدد منها بأحكام ترمى إلى منع غسل أموال المخدرات باللجوء إلى الأداء نقدا أو إلى التحويلات الدولية للأموال بواسطة صرف العملات أو استخدام الكازينوهات ونوادى القمار.

ومن شأن التنفيذ الصارم لمجموع هذه التدابير لا أن يحافظ على موثوقية النظام المالى فحسب بل أن يجعل من تمتع التجار بثمار أنشطتهم الآثمة أمرا شبه مستحيل إذ يزيد كثيرا من المخاطر المقترنة بعمليات غسل الأموال.

ويستهدف مشروع القانون النموذجى هذا أنشطة غسل الأموال المتأتية من الاتجار بالمخدرات. ومع ذلك نوصى الدول التى ترغب فى مكافحة الأنشطة غير المشروعة للمنظمات الأجرامية على جبهات أعرض أن توسع نطاق تطبيق هذا التشريع ليشمل المخالفات الخطيرة الأخرى التى هى سمة أنشطة الجريمة المنظمة. ومن جهة أخرى فإن الطبيعة الاستثنائية للقانون العام الذى يتناوله هذا التشريع تحث على عدم المغالاة فى توسيع نطاق تطبيقه.

وتقدم المداة الأولى من القانون سردا للعملات التى تدخل فى عداد غسل أموال المخدرات. وهى تقتبس حرفيا تعريف غسل الأموال الوارد فى الفترة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع فى المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨.

منع غسل الأموال

أولا - تحديد مبالغ المدفوعات النقدية

تمنع المادة ٢ من أن يسدد مبلغ يفوق المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من وزير المالية.

ويرمى هذا الاجراء إلى منع غسل مبالغ ضخمة من النقود عن طرق شراء معادن نفيسة أو أحجار كريمة أو أعمال فنية أو سلع كمالية أو سيارات أو سفن أو طائرات أو محلات تجارية أو عقاراتأو غير ذلك، أو عن طريق استثمار تلك النقود فى شركات مشروعة أو شركات صورية.

ثانيا ـ تنظيم التحويلات الدولية للأموال والأسهم

يسمح نقل الأموال المتأتية من مصادر غير مشروعة إلى الخارج، بتحويلها إلى عملات أخرى ثم اعادتها إلى بلد المنشأ بغرض تحويلها إلى وسائل للأداء تنطوى على احتمالات أقل لاثارة الشبهات.

وذلك هو السبب فى أن المادة٣ تخضع لمراقبة مباشرة أو غير مباشرة أى عملية نقل للأموال أو السندات أو الأسهم القادمة من الخارج أو الموجهة اليه، وتتجاوز قيمتها المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من وزير المالية.

وينص البديل الأول للمادة على زنه عندما لاتتولى عملية نقل الأموال منشأة ائتمان أو مؤسسة مالية أو تتم عن طريقهما يجب ابلاغها للسلطة التى يعينها البلد الذى اعتمد القانون النموذجى : البنك الوطنى أو المركزى ، وزارة المالية، إدارة الجمارك وهلم جرا ويستهدف ذلك جميع الحويلات سواء أكانت برقية أو الكترونية أو نقدية فى شكل رسالة تنقلها مصلحة بريد أو وكالة سفر أو ينقلها ركاب وسيلة نقل دولية.

أما البديل الثانى للمادة فيقترح صيغة أبسط إذ يقضى بأن تتم عن طريق منشأة ائتمان أو مؤسسة مالية جميع عمليات التحويل الدولية للأموال أو السندات أو الأسهم التى تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد. وبالتالى فهو يحظر ضمنا على الأشخاص أن يقوموا هم بعمليات التحويل تلك أو أن توجه إليهم مباشرة.

وليست المؤسسات المالية مجبرة على الابلاغ عن عمليات التحويل تلك غير أن المادة ١٣ من القانون النموذجى تفرض عليها بصفة عامة أن تبلغ عن جميع العمليات المتعلقة بمبالغ يشتبه فى أنها متأتية من الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو المؤثرات العقلية.

ثالثا ـ تنظيم مهنة الصرافة

ان تحويل النقود المتأتية من الاتجار غير المشروع إلى عملة أخرى يزيد من صعوبة اكتشاف مصدرها.

فلئن كان الصرف عن طريق المؤسسات المالية يخضع بصفة عامة للوائح، فإن ذلك نادرا ما ينطبق على المكاتب التى تستلم النقود بعملة معينة وتحولها إلى عملة أخرى وينبغى وقف سرية عمليات صرف المبالغ الضخمة التى يقوم بها صيارفة.

وتلزم المادة ٤ من القانون النموذجى الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين اتخذوا من تنفيذ عمليات صرف العملة مهنتهم العادية، بالقيام بما يلى:

١ ـ ابلاغ السلطة التى يعينها البلد الذى يعتمد القانون النموذجى بعزمهم ممارسة هذه الأنشطة، وذلك قبل البدء فى مباشرة عملياتهم.

بل إن فقرة بديلة تقتضى من الصيارفة أنى حصلوا على رخصة تصدرها السلطة التى يعينها البلد الذى يعتمد القانون النموذجى، ومن فوائد هذه الصيغة أنها لا تسمح بإصدار رخصة لممارسة هذه المهنة إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الضمانات الكافية وأنها تتيح سحب هذه الرخصة عندما لا يفى حاملها بالالتزامات الواقعة عليه.

٢ – التحقق من هوية عملائهم بأن يطلبوا منهم تقديم وثيقة إثبات تحمل صورة فوتوغرافية لهم «بطاقة هوية أو جواز سفر أو رخصة قيادة السيارة» قبل الشروع فى أية معاملة تتعلق بمبلغ يتجاوز المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من وزير المالية.

٣ – تدوين هذه العمليات حسب ترتيبها الزمنى مع الإشارة إلى طبيعتها والمبالغ المعنية وذكر أسماء العملاء العائلية والشخصية وعناوينهم وذلك فى سجل مرقم وموقع عليه بالأحرف الأولى من قبل شخص يمثل السلطة مثل العمدة أو مأمور الشرطة والاحتفاظ بهذه السجلات لمدة خمس سنوات على الأقل بعد آخر عملية يتم تدوينها.

رابعا: الالتزامات الواقعة على الكازينوهات ونوادى القما

كثيرا ما تستخدم الكازينوهات ونوادى القمار فى غسل أموال المدرات فهى تعطى فيشات وصفائح معدنية مقابل نقود وهى تدفع مقابل فيشات وصفائح معدية حتى وإن كانت من كازينوهات ونوادى قمار أخرى وصكوك دفع اليكات يمكن تقديمها على أنها مكاسب من ألعاب القمار. وتلزم المادة ٥ من القانون النوذجى الكازينوهات ونوادى القمار بما يلى:

– فحص هوية المرتادين الذين يشترون أو يقدمون أو يغيرون فيشات أو صفائح معدنية تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من وزير المالية.

٢ – تدوين طبيعة هذه العمليات والمبالغ التى تتضمنها حسب ترتيبها الزمنى مع ذكر هوية أصحابها فى سجل مرقم وموقع عليه بالأحرف الأولى من جانب سلطة مختصة ويحتفظ به لمدة خمس سنوات على الأقل بعد آخر عملية يتم تسجيلها فيه؛

٣ – تدوين عمليات نقل الأموال بين الكازينوهات ونوادى القمار فى سجل مماثل ذلك أن عمليات نقل رؤوس الأموال فيما بين هذه المؤسسات تستخدم كوسيلة لغسل أموال المخدرات.

ويمكن أن تحدد بمبلغ ١٠.٠٠٠ دولار قيمة المبلغ الذى يجب عند تجاوزه رفض عمليات التسديد نقدا وتنظيم التحويلات الدولية وتسجيل العمليات المشار إليها آنفا وذلك دون المجازفة بإعاقة عمليات التسديد التى تتم عادة نقدا أو إحراج السياح الذين يسافرون إلى الخارج.

خامساً: وجوب توخى اليقظة من جانب المؤسسات المالية:

أ – التحقق من هوية العملاء

إن منع استخدام النظام المالى لأغراض غسل أموال المخدرات أمر ضرورى لتجنب النيل من استقرار النظام المالى وموثوقيته وليتسير الكشف عن العائدات المتأتية من الإتجار غير المشروع.

وتستهدف المواد ٦ و ٧ و ٨ من القانون النموذجى النظام المالى بكامله

وليس فحسب المؤسسات المالية التقليدية مثل المصارف وصناديق الإدخار والشركات العاملة فى سوق الأوراق المالية وشركات التأمين وغير ذلك وإنما تستهدف أيضا مؤسسات مالية أخرى مثل الخزينة العامة وصندوق الودائع والأمانات، والبريد وشركات السمسرة والصرف والودائع وشركات إدارة الثروات وغيرها.

وتلغى هذه المواد سرية العمليات المالية التى تشكل الوسيلة الأساسية لحماية عمليات نقل رؤوس الموال التى يقوم بها تجار المخدرات وتلزم هذه المواد منشآت الائتمان والمؤسسات المالية بالتحقق من هويات وعناوين عملائها قبل إقامة علاقات أعمال معهم وعلى الخصوص قبل فتح حساب أو قبول سندات أو أذون أو أسهم أو تأجير خزانة.

ويتم التحقق من هوية شخص طبيعى بتقديمه وثائق رسمية ألية سارية المفعول وتحمل صورته ويتم التحقق من عنوانه بتقديمه أصول وثائق إثبات لم تمض على تسليمها ثلاثة أشهر.

أما التحقق من هوية الأشخاص الاعتباريين فيتم عن طريق تقديم نظام أساسى ووثائق رسمية لم يمض عليها ثلاثة أشهر، تثبت وجدد أولئك الأشخاص الاعتباريين. ويتعين على المسئولين والموظفين الذين تسند إيهم مهام فتح الحسابات أو تشغيلها أن يقدموا فضلا عن الوثائق التى تثبت هوياتهم وعناوينهم، مستندات تؤكد تفويضهم ما يمارسونه من سلطات.،

ويتم التحقق من هوية العملاء العرضيين أى الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين ليس لديهم حساب مفتوح أو أموال أوأسهم مودعة أو خزانة أجرت لهم داخل المؤسسة بنفس الشروط المحددة لكل عملية تتعلق بمبلغ يتجاوز المبلغ الذيى حدده البلد الذى اعتمد القانون النموذجى والذى قد يعادل ١٠.٠٠٠ دولار والتحقق من الهوية إلزامى سواء تمت العملية على دفعة واحدة أو تمثلت فى عدة عمليات قد يبدو أن هناك رابطة بينها أو حالما يصل المبلغ العتبة المحددة إذا لم يكن قد عرف قبل الشروع فى العملية.

وإذا كانت هناك شبهة فى أن الأمر يتعلق بغسل أموال المخدرات إن معرفة هوية العميل العرضى تكون أمرا لازما حتى عندما يكون مبلغ العملية دون العتبة المحددة. وإذا اتضح أن العميل وسيط أو مستأمن أو شركة عائلية أو موث أو وكيل دعوى أو محام أو وكيل أعمال أو ما إلى ذلك تعين على المؤسسة المالية أن تستعلم منه بجميع الوسائل المعقولة عن هنية الآمر الحقيقى بالسحب وينص البديل الأول على أنه لا يمكن للعميل أن يتذرع بسر المهنة لكى يرفض الكشف عن هوية الشخص الذيى عمل وسيطا له ويجيز البديل الثانى للمحامين والموظفين العموميين أو الوزاريين أن يتذرعوا بسر المهنة لكى يرفضو إعطاء تلك المعلومات شريطة ألا يتصرفوا بوصفهم مفوضين ماليين.

ب - إخضاع بعض العمليات لمراقبة خاصة:

تلزم المادة ٩ من القانون النموذجى المؤسسات المالية بأن تفرض مراقبة خاصة على العمليات التى وإن لم تبد ذات صلة بغسل أموال المخدرات تجمع بين الخصيصتين التاليتين:

- أن تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من وزير المالية والذى حددته البلدان التى اعتمدت هذا التدبير بمبلغ يعادل ٢٠٠.٠٠٠ دولار.

٢ - أن يتم فى ظروف من التعقيد غير عادية تتبين ليس فحسب من نوع العملية أو طبيعتها بل أيضا من الغاية البادية منها أو تبدو وكأنها تفتقر إلى مبرر اقتصادى أو غرض مشروع، كأن لا يكون هناك مثلا تناسب بين العملية والنشاط المهنى أو الاقتصادى للعميل أو بينها وبين عاداته وشخصيته.

وقد يتبين أن تقدير الطبيعة غير العادية أو المعقدة لعملية ما أو عدم مشروعية الغرض منها أمر دقيق وعسير، ويجب أن يستهدف ذلك التقدير العمليات التالية:

- إبدال كميال كبيرة من القطع أو من أوراق النقد ذات القطع الصغير

بأوراق نقد ذات قطع أكبر.

– تحويل مبالغ مالية كبيرة إلى عملات أو القيام بعمليات صرف متكررة باستخدام أموال نقدية.

– فتح حساب فى وكالة بعيدة عن محل السكن أو مكان العمل أو فتح عدة حسابات فى عدة وكالات

– إيداع مبالغ ضخمة أو تنفيذ عمليات إيداع متكررة لا تتناسب ضخامة مبالغها الإجمالة مع الأنشطة المعروفة للشخص أو الشركة،

– تشغيل حساب يتمثل الغرض الأساسى منه فى تحويل مبالغ كبيرة من بلدان أجنبية أو إليها فى حين يبدو أن أنشطة الشخص أو الشركة ليس فيها ما يبرر عمليات النقل هذه.

– تحصيل أو تسليم شيكات لحاملها وصادرة فى الخارج أو شيكات بمبالغ كبيرة يعلن أنها تمثل مكاسب من ألعاب القمار.

– شراء أو بيع سندات بمبالغ كبيرة دون هدف واضح.

– تنفيذ عمليات كبيرة أو متكررةتتعلق بنشاط دوى يمارس خارج البلد.

– طلب قروض مضمونة بشهادة إيداع صادرة عن مصرف أجنبى أو بممتلكات غير معروفة أو لا تتناسب مع مستوى العيش النادى للشخص.

وكلما توافر الشرطان المذكوران أعلاه فإن المؤسسة المالية تكون ملزمة بالاستعلام لدى العميل عن مصدر الأموال وغايتها وذلك عن الغرض من العملية وعن هوية الجهة المستفيدة منها.

وعلى أساس الإجابات المقدمة إما أن تشتبه المؤسسة المالية فى أن الأمر يعلق بعملية غسل للأموال وعندئذ يتعين عليها أن تبلغها إلى السلطات وفقا للأحكام الواردة فلى الباب الثالث؛ وإما أن تقتنع بأن العملية غير مشروعة دون أن تكون لديها شبهات بوجود عملية غسل لأموال المخدرات وعندئذ يجدر بالمؤسسة أن ترفض تنفيذها وإما أن تقرر تنفيذها على أساس بمدأ الانتفاع بقرينة الشك وتعد بشأنها تقريرا مكتوبا.

ويجب أن يتضمن هذا التقرير جميع المعلومات المفيدة بشأن مصدر

المبالغ المعنية وغايتها والغرض من العملية وهوية الآمر بالسحب والجهة أو الجهات المستفيدة عند الاقتضاء ويرسل هذا التقرير مع مرفقاته إلى المسئول على الصعيد الوطني عن مكافحة غسل أموال المخدرات داخل المؤسسة ويتمثل الغرض من هذه المركزية في إتاحة إجراء مقارنات قد تنبه إلى وجود عملية غسل للأموال وفي تيسير إرسال عناصر الإثبات إذا حامت حول العميل شبهات الإتجار غير المشروع أو غسل الأموال.

ج - الاحتفاظ بالوثائق:

تلزم المادة ١٠ من القانون النموذجي المؤسسات المالية بأن تحتفظ بما يلي لمدة خمس سنوات وتضعه رهن إشارة السلطات:

١ - الوثائق المتعلقة بهوية العملاء.

٢ - الوثائق المتعلقة بالعمليات التي نفذها العملاء والتقارير المنصوص عليها في المادة ٩ .

ومن المهم الاتفاظ بهذه الوثائق للاستعانة بها إذا أجريت في وقت لاحق تحريات عن العمليات التي قام بها عميل ما أو عن مدى مراعاة المؤسسة المالية لالتزامات اليقظة الواقعة عليها.

د - إبلاغ المعلمات

تنص الادة ١١ ن القانون النموذجي على أنه لا يجوز إبلاغ المعلومات والوثائق المشار إليها أعلاه إلا إلى السلطات القضائية وإدارة الجمارك وموظفي الدوائر المكلفة بمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات أو المؤثرات العقلية أو بمكافحة غسل أموال المخدرات وإلى السلطات المعنية بالمراقبة أو إلى خلية مكافحة غسل أموال المخدرات إذا كانت قد أنشئت في البلد المعني.

هـ - البرامج المحلية لمكافحة غسل الأموال:

وأخيرا تلزم المادة ١٢ من القانون النموذجي منشآت الائتمان والمؤسسات المالية بإعداد برامج لمنع غسل أموال المخدرات تشمل ما يلي:

- تعيين مسئولين على صعيد الإدارة في كل فرع ووكالة محلية أو قسم عملي.

٢ – توفير التدريب المستمر للموظفين أو المستخدمين

٣ – إضفاء طابع المركزية على المعلومات

٤ – إقامة آلية للمراقبة الداخلية لتنفيذ التدابير المعتمدة لأغراض تطبيق القانون ومدى فعالية هذه التدابير.

اكتشاف غسل الأموال

أولاً: الإبلاغ عن الشبهات الخاصة بغسل الأموال:

تيسيرا لاكتشاف غسل أمال المخدرات وتفاديا لتعريض سمعة المؤسسات والأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المتخصصين فى عمليات نقل الأموال للأضرار الناجمة عن استخدامهم فى أغراض أتمتة يلزم القانون النموذجى تلك المؤسسات وأولئك الأشخاص بالإبلاغ عن أية عملية تتعل بأموال يشتبه فى كونها متأتية من الإتجار غير المشروع بالمخدرات.

ويسرى هذا الالتزام بإبلاغ على منشآت الائتمان والمؤسسات المالية مثل الخزينة العامة والبنك الوطنى أو المركزى والمصارف، ودوائر البريد وشركات التأمين ومؤسسات التأمى الصحى والشركات العاملة فى سوق الأوراق المالية والصيارفة وغير ذلك كما يسرى على جميع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتولون فى إطار ممارسة مهنهم تنفيذ عمليات نقل للأموال أو مراقبتها أو تقديم المشورة بشأنها. وتستهدف بهذا الإجراء ليس فحسب المهن الخاضعة للتنظيم فى بعض البلدان مثل الموثقين والمثمنين ومحضرى جلسات المحاكم وموظفى صرف العملات ومأمورى الحسابات والمستشارين القانونيين والوكلاء العقاريين والمحامين فى حدد عدم اطلاع هؤلاء على العملية أثناء ممارستهم مهام الدفاع وإنما أيضا تستهدف مهن أخرى مثل بائعى الحلى وتجار الأثريات وأصحاب الكازينوهات ونوادى القمار وغير ذلك.

ولا يحدد القانون النموذجى المعايير التى يجب على أساسها تقدير طابعالشبهة التى تحوم حول عملية ما. فالشبهة ليست فى معظم الأحيان سوى شعور حدسى وتحديد تلك المعايير أمر يعود إلى المؤسسات المالية

والمنظمات المهنية يضطلعون به على أساس الخبرة والتجربة.

وتعمد بعض الدول عوضا عن أن تفر على المؤسسات والأشخاص المستهدفين الإبلاغ عن الشبهات إلى الاكتفاء بإلزام بإنهاء علاقاتهم بالمسئولين عن العملية المشبوهة وهذه صيغة ينبغى استبعادها لأنها تسهم فى توجيه الأموال المشبوهة نح قنوات يصعب اكتشافها عوض أن تيسر القبض على تجار المخدرات ومصادرة عائدات أنشطتهم الآثمة.

ويلزم القانون النموذجى المؤ«سات المالية بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة حتى وأن تعذر وقف تنفيذها وقد يكون إرجاء عملية ما أمرا مستحيلا إما نظرا لطبيعتها أمر بورصة أو عملية صرف عملة أو غير ذلك أو لأن الإرجاء سيعرقل سبيل الملاحقة القضائية للمستفيد من عملية غسل الأموال المفترضة وينطبق ذلك على إيداع مبلغ مالى ضم فى ظروف تثير الشبهة حول مصدر الأموال المقدمة ويحسن قبول عملية الإيداع دون تأجيل شريطة إبلاغ السلطة المختصة بدلا من المجازفة بدفع المودع إى استعادة أمواله وفقدان أثرها إلى الأبد، ويعد الإبلاغ بعد حدوث الفعل إذا كان ذلك هو الإجراء المكن الوحيد أساسيا لضمان فعالية النظام.

وينص بديل أول يحسن أن تعتمده جميع البلدان نظرا لفعاليته على أن توجه البلاغات الواردة من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين عدا المؤسسات المالية إلى السلطات المختصة لكى تتخذ إجراءات الملاحقة الجنائية، فى حين توجه البلاغات الواردة من منشآت الائتمان أو الموسسات المالية إلى خلية لمكافحة غسل الأموال تكون خاضعة لسلطة وزير المالية أو وزير العدل أو قاض ذلك أن مثل هذه الخلية تتيح إمكانية استقبال وتجميع وتحليل جميع المعلومات المتعلقة بمصدر الزموال وطبيعة العمليات المشبوهة وجراء مقارنات والحصول بسرعة وعلى نحو مباشر على بيانات تكميلية من الدوائر الوطنية والأجنبية المتخصصة فى مكافحة الإتجار غير المشروع أو غسل الأموال.

ومن جهة أخرى فعلى الرغم ن مزايا الفعالية التى قد تتسم بها الخلية الوطنية لمكافحة غسل الأموال فلا يجدر أن توجه إليها البلاغات الواردة من

جهات غير المؤسسات المالية. فبالنظر إلى أن مقر هذه الخلية يوجد بوزارة وبالتالى فى العاصمة أو فى إحدى المدن الرئيسية بالبلد فقد يخشى أن يتردد بعض أرباب المهن المنتشرين فى كافة أنحاء البلاد مثل الموثقين وتجار الحلى، فى التوجه إلى دائرة بعيدة وغامضة شيئا ما بالنسبة إليهم فى حين أن ممثلى السلطة القضائية، المكلفين فعلا بمراقبة بعض فئات أرباب المهن هؤلاء قريبون منهم ومعروفون لديهم وفى مقابل ذلك فإنإقامة علاقات بين الخلية ومنشآت الائتمان والمؤسسات المالية ستكون أيسر خاصة وأن هذه المؤسسات تكون تابعة لمقر مركزى أو لوزارة موجودة شأنها شأن الخليج فى العاصمة أو فى إحدى المدن الرئيسية بالبلد.

ومن الملائم أن تتشكل الخلى بصفة خاصة من خبراء مالين وقانونيين ومن موظفين بالشرطة والجمارك متخصصين فى مراقبة التحويلات الدولية للأموال، ويحدد مرسوم نموذجى مرفق بالقانون النموذجى تشكيل الخلية وشروط عملها.

ولا ينبغى أن تتعدى الخلية على صلاحيات سلطات العدالة أو الشرطة كما لا ينبغى أن تكون دائإة للشرطة أو دائرة قضائية ويتعين أن تكون سلطة مخصصة تعمل بمثابة وسيط بين دوائر القضاء والأوساط المالية ويقتصر الغرض منها من جهة على مساعدة المؤسسات المالية والتحقق من صحة الشبهات التى تثيرها العمليات المريبة ومن جهة أخرى على تيسر عمل السلطات القضائية عن طريق مدها بالملفات التى تتضمن تحليلا ماليا سبق دعمه بالأدلة.

ويقضى القانون النموذجى بوجوب أن تبلغ الخلية السلطات القضائية دون ما عداها من السلطات الأخرى بالوقائع التى أبلغت بها والتى تشكل فى الواقع جريمة أخرى غيرجريمة الإتجار غير المشروع بالمخدرات فمما يتعذر قبوله الامتناع عن ملاحقة المتورطين فى عملية تكشفها الخلية ويكن هدفها تهريب الأسلحة أو الاحتيال أو خيانة الأمانة غير أن عدد الأشخاص الذين يمكن إطلاعهم على المعلومات التى تحصل عليها الخلية محدود مما يساند على تفادى أن تتحول الخلية إلى دائرة ملحقة بالدوائر الضريبية.

وينص البديل الثانى الذى يستهدف البلدان التى لس بوسعها أن تنشئ خلية لمكافحة غسل الأموال على أن توجه جميع البلاغات أيا كان الشخص أو الهيئة التى تصدرها إلى السلطات المختصة لكى تتخذ إجراءات الملاحقة الجنائية.

ويخول القانون النموذجى للسلطة المكلفة بالملاحقة الجنائية أو الخلية فى حال إنشائها ، سلطة إرجاء تنفيذ العملية المشبوهة التى تبلغ عنها مؤسسة مالية وذلك لمدة لا تتجاوز ثمانى وأربعين ساعة فإطالة هذه المهلة ربما يلحق الضرر بالعمليات التى يثبت أنها تتعلق بأموال متأتية من مصدر مشروع غير أنه إذا لم تسفر التحريات التى تتم أثناء تلك المهلة القصيرة عن شواهد كافية لتأكيد الشبهات جاز للنيابة العامة أو للخلية تبعا للبديل المعتمد أن ترفع المسألة إلى رئيس المحكمة الابتدائية أى محكمة المدينة التى توجد بها الخلية أو مقرها فى حال إنشائها بغرض تجميد الأموال أو الحسابات أو السندات. وحينئذ تكف الإجراءات عن أن تكون إدارية لكى تغدو إجراءات قضائية.

وإذا تبين أن العملية تتعلق بأموال متأتية من الإتجار غير المشروع بالمخدرات شرعت السلطة المختصة فى إجراءات الملاحقة الجنائية. وإذا لم يتم التجميد أثناء المهلة المحددة جاز تنفيذ العملية.

ويمثل الإبلاغ عن الشبهات خروجا على واجب الحفاظ على سر المهنة وإسداء النصح للعملاء الواقع على كاهل الأشخاص المعنيين والمؤسسات المعنية خاصة وأن هؤلاء معرضون لعقوبات جزائية إذا كشفوا لعلائهم عن ذلك الإبلاغ ذلك أن هذا الكشف قد يدفع بالعميل إلى تصفية حسابه مما يجعل مصادرة الأموال المشبوهة المصدر أمرا مستحيلا.

ويورد القانون النموذجى سردا للتبعات القانونية لواجب الإبلاغ عن العمليات المشبوهة، ولا تجوز الملاحقة القضائية على أساس انتهاك سر المهنة ضد المبلغين من ذوى النوايا الحسنة كما لا يمكن رفع دعوى تتعلق بالمسئولية المدنية ضد المبلغ حتى وأن تبين فى وقت لاحق أن البلاغ لا يتسند إلى أى أساس وأخيرا يعفى من جميع المسئوليات المبلغ الذى ينفذ

العملية بعد انقضاء مهلة الاعتاض وفى حالة عدم وقت التنفيذ حتى وإن تبين بعد ذلك أن العملية كانت تستهدف غسل أموال المخدرات، ما لم يكن هناك تواطؤ احتيالى مع صاحب المبالغ أو منفذ العملية.

ثانياً : تقنيات التحقيق الخاصة :

يتمثل الغرض من تقنيات التحقيق الخاصة فى تيسير اكتشاف تجار المخدرات وجمع الشواهد على أنشطتهم الآثمة كما يتمثل فى استبانة الأموال المتأتية من هذه الأنشطة ومصدرها وبالتالى مصادرتها.

وتتضمن تلك التقنيات مراقبة الخطوط الهاتفية والحسابات المصرفية وولوج النظم المعلوماتية والاطلاع على جميع الوثائق والمستندات

وقد استلهم القانون النموذجى من قرارات اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان فهو يقضى بأن تأمر باللجوء إلى هذه الأساليب لمدة محدودة فحسب سلطة قضائية لا تفعل ذلك إلا عندما تتوافر مؤشرات جدية تحمل على الاعتقاد باحتمال استخدام الأشخاص المشتبه فى تورطهم فى عمليات اتجار غير مشروع أو غسل أموال للحسابات المصرفية أو الخطوط الهاتفية أو النظم المعلوماتية أو بإمكانية وجود علاقة بين الوثائق والمستندات وتلك الجرائم.

ثالثاً: تحريم التذرع بالسر المصرفى

يحرم القانون النموذجى على غرار عدد كبير م التشريعات الحديثة التذرع بالسر المصرفى فى مجال الإتجار غير المشروع بالمخدرات أو المؤثرات العقلية أو فى مجال غسل أموال المخدرات وقترح أحد بدائل المادة ٢٠ منع الوسطاء الماليين أيضا من التذرع فى هذه المسائل بواجب الحفاظ على سر المهنة الواقع عليهم بصفة عامة ومن ذلك مثلا أن هذا الحكم يحظ على المحامين وعلى الموظفين العموميين أو الرسميين أن يحتموا فى هذه المسائل وراء سر المهنة عندما يعملون بوصفهم وسطاء ماليين.

العقوبات

أولاً : العقوبات الجزائية:

اقتبست أحكام المادة ٢١ من القانون النموذجي التى تعتبر غسل أموال المخدرات جريمة من الأحكام الواردة فى الفقرتين الفرعيتين «أ»«١» و«أ» «٢» من الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية مكافحة الإتجار غير المشروع فى المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ .

كما أن المادة ٢٢ مقتبسة من أحكام الفقرة الفرعية «ج» «٤» من الفقرة ١ من المادة ٣ من الاتفاقية.

وعلى خلاف ذلك لا يقتبس القانون النموذجي نص الفقرة ٣ من المادة ٣ من تلك الاتفاقية التى تنص على أنه «يجوز الاستدلال من الظروف الواقعية الموضوعية على العلم أو النية أو القصد المطلوب ليكون ركنا لجريمة من الجرائم المنصوص عليها «فى الاتفاقية» وارتأى فريق الخبراء الدوليين أنه ينبغى إثبات عنصر النية فى الجرائم وفقا للقانون الداخلى لكل بلد.

وتدرج المادة ٢٣ من القانون النموذجي فى عداد الجرائم بعض الأفعال والتصرفات:

١ - يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين ما يلى :

١ - الكشف للشخص المعنى عن الإبلاغ عن الشبهات الذى يلتزم به الأشخاص المتخصصون والمؤسسات المتخصصة فى عمليات نقل الأموال.

٢ - إتلاف أو سرقة سجلات ومستندات يجب حفظها.

٣ - انتحال هوية زائفة بهدف تنفيذ أو محاولة تفنيذ عمليات ينظمها القانون النموذجى.

٤ - الكشف للشخص المعنى بأنه عرضة لأحد تدابير التحقيق الخاصة المنصوص عليها فى المادة ١٩، عندما يكشف عن التدبر شخص ألع عليه بحكم مهنته.

٥ - إرسال الوثائق والمستندات المحددة فى الفقرة ٤ من المادة ١٩ إلى

السلطات القضائية أو الموظفين المختصين بمعاينة جرائم المخدرات أو غسل الأموال مع العلم بأن تلك الوثائق والمستندات منقوصة أو مغلوطة دون أخبار تلك السلطات أو هؤلاء الموظفين بذلك.

٢ – ويعاقب بغرامة الأفعال التالية:

– دفع أو قبول مبالغ نقدية تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد.

– تنفيذ عملية تحويل دولية للأموال دون مراعاة أحكام المادة ٣ .

– عدم مراعاة أرباب المهن للالتزامات الواقعة عليهم بموجب القانون النموذجي.

– وفضلا عن ذلك بوسع القضاء الجنائي في جميع الأحوال أن يقرر منع ممارسة المهنة بصفة دائمة أو مؤقتة التي ارتكبت الجريمة في إطارها.

وينص أحد البدائل على تجريم الامتناع الإرادي عند الإبلاغ عن اشتباه في غسل الأموال.

ولا يعتبر جريمة عدم الوفاء بواجب إعداد تقرير عند العمليات غير المعتادة أو المعقدة بسبب العجز عن إجراء تحديد موضوعي للعمليات المستهدفة وعلى ذلك فإن عدم الوفاء بهذا الواجب لا يمكن أن يخضع إلا للعقوبات الداخلية أو العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة ٢٥ .

ثانياً: المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين:

بغية تعزيز الأثر الردعي للعقوبات المفروضة على أولئك الذين يتيحون لتجار المخدرات من خلال غسل أموال المخدرات، الاستفادة من ثمار أنشطتهم الإجرامية ينشئ القانون النموذجي على غرار ما فعلته بعض البلدان المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين فيما يتعلق بالجرائم التي بحثت لتوها.

وتنص المادة ٢٤ على معاقبة الأشخاص الاعتباريين باستثناء الدول الذين ترتكب إحدى تلك الجرائم لحسابهم أو لمصلحتهم من جانب أجهزتهم أو ممثليهم بغرامة تعادل قيمتها القصوى خمسة أضعاف المبلغ المحدد المادة التي تنص على قمع تلك الجريمة، ولكي يعتبر الشخص الاعتباري فاعلا

أساسيا أو شريكا فى إحدى الجرائم المستهدفة لابد من توفر شرطين هما:

(١) أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص الاعتبارى أو لمصلحته(٢) أن تكون قد ارتكبت من جانب أحد أجهزة أو ممثلى الشخص الاعتبارى أو من جانب الشخص الذى يدير هذه الجهة الاعتبارية بحكم الواقع أو الذى يمارس داخلها سلطة مستقلة لاتخاذ القرارات وفى مقابل ذلك لا يجوز ملاحقة الشخص الاعتبارى جنائيا إذا ارتكب الجريمة أحد موظفيه أثناء ممارسة وظائفه أو بموجبها إذا كان هذا الموظف قد تصرف بمبادرة شخصية منه حتى إذا استفاد الشخص الاعتبارى من الجريمة.

ويمثل الشخص الاعتبارى أمام السلطة القضائية أثناء الملاحقة القضائية القانونى أو شخص منح تفويضا لذلك الغرض، ومع ذلك ففى حالة غياب شخص مؤهل لتمثيل الشخص الاعتبارى أو عندما يكون ممثلة القانون ذاته ملاحقا فى نفس الدعوى يجب تعيين وكيل قضائى من جانب السلطة المختصة.

وتنص المادة ٢٤ من القانون النموذجى على أن إدانة الشخص الاعتبارى لا تستبعد إدانة الأشخاص الطبيعيين ممن ارتكبوا الأفعال ذاتها أو شاركوا فى ارتكابها.

كما تنص المادة ٢٤ على إمكانية الحكم على الشخص الاعتبارى بثلاث عقوبات متكاملة أو بإحدى هذه العقوبات.

مكافحة غسل الأموال

مقدمة:

غسل الأموال مصطلح حديث نسبياً بدأ يظهر لأول مرة فى الحياة القانونية والاقتصادية فى أوائل الثمانينيات من القرن الماضى فى الولايات المتحدة الأمريكية، للإشارة إلى امتلاك المافيا لمؤسسات الغسل، وهى مؤسسات نقدية كان يتاح فيها الخلط بين الإيرادات المشروعة والإيرادات غير المشروعة، إلى حد تظهر عنده كافة الإيرادات، وكأنها متولدة من مصدر مشروع، وقد تطور مدلول هذا المصطلح فيما بعد، نظراً لأن عملية غسل الأموال أصبحت عملية أكثر تعقيداً تستعين فى كثير من الأحيان بأحدث الوسائل التكنولوجية ، وتهدف إلى تطهير الأموال وتبيضها بطريقة تخفى طابعها أو مصدرها أو استخدامها الحقيقى، حيث تجد مبرراً ظاهرياً للتحكم فى الأموال المغسولة أو لحيازتها.

ويبدو أن أول استخدام لمصطلح «غسل الأموال» فى سياق قانونى ارتبط بتجارة المخدرات حين صدر فى إحدى القضايا فى الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٨٢ حكم قضى بمصادرة أموال قيل وقتها أنها مغسولة ومتولدة من تجارة الكوكايين الكولومبى.

أما أول خطوة دولية هامة اتخذت نحو تجريم غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع بالمخدرات، فقد تمثلت فى اعتماد اتفاقية «فيينا» عام ١٩٨٨ الخاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التى دخلت حيز التنفيذ فى ١١ نوفمبر ١٩٩٠، ومنذ ذلك الحين بدأت الجهود الدولية فى محاولة لوضع تعريف لهذه الجريمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحتها، ومن هذا المنطلق، اعتبر غسل الأموال جريمة منظمة عابرة للحدود الوطنية.

ولا شك أن الجريمة المنظمة عبر الوطنية تعد الآن من أهم وأخطر التحديات التى يواجهها المجتمع الدولى بأسره بما تشكله من أخطار تهدد كافة المنظمات والمؤسسات الدولية أو الوطنية والشعوب والأفراد على

مختلف مستوياتهم وثقافاتهم وعلى كافة أوجه النشاط المتصلة بمنظومة الحياة ذاتها، ويتمثل هذا التحدى بشكل مباشر فى استمرار تواجد وانتشار هذه النوعية من الجرائم رغم ماتم من جهود على كافة المستويات من أجل مكافحها عبر سنوات طويلة تمتد إلى بداية القرن العشرين.

والواقع أن التطور التقنى والعلمى المتنامى الذى شهده العالم فى الآونة الأخيرة ضاعف من فداحة الأضرار الناجمة عن الجريمة المنظمة عبر الوطنية، نتيجة استخدام مرتكبى هذه الجرائم الوسائل العلمية الحديثة فى كافة مراحل التخطيط والتنفيذ اللازمة لإتيانهم الأفعال المؤثمة التى توفرها لهم بسخاء الإمكانات المالية الرهيبة التى يمتلكونها والمتحصلة من الفوائد التى تحصل عليها الكيانات الإجرامية القائمة بتك الجرائم، وهى إمكانات تفوق أحياناً مقدرة الكثير من الدول ذاتها..

وكان من محصلة ذلك بطبيعة الحال بقاء هذه النوعية من الجرائم بمنأى عن كشفها أو الحد منها أو الوصول إلى الأطراف المؤثرة فيها والرؤوس المدبرة والمنظمة لها، وتقبع بالتالى الجهود المبذولة فى مكافحتها فى دائرة الإمساك بالأفراد الذين يمثلون نهايات الأطراف لتلك الشبكات أو الخلايا أو بأكثر تقدير المستوى الثانى لهم، وهؤلاء يسهل دائماً على القائمين على إدارة تلك المنظمات الاستعاضة عنهم بآخرين. وساعد ذلك على تقوية وانتشار هذه الكيانات الإجرامية وتماديها فى زيادة نفوذها وسلطانها إلى حد التأثير على أجهزة الحكم والسلطات المختلفة بالدول وبالتالى توجيه سياسات بعض هذه الدول، وشجع ذلك أيضا على اللجوء إليها من بعض الدول أو أصحاب المصالح للقيام بأعمال إجرامية بهدف المساس بأمن واستقرار بعض الدول والأنظمة بغرض الإطاحة بها أو إخضاعها للاستجابة لمطالبها أو الاستفادة من الواقع الذى تفرضه هذه العمليات من الواقع الذى تفرضه هذه العمليات من تأكيد عدم الاستقرار والأمن فى هذه الدول تأكيد عدم الاستقرار والأمن فى هذه الدول لتحقيق أغراض سياسية أو اقتصادية لصالح الدول المشجعة لذلك.

والحقيقة أنه رغم كل الجهود الدولية المحمودة والمكثفة لملاحقة الجريمة

المنظمة وعبر، وتتبع صورها الجديدة وأشكالها المتغيرة ووسائلها وأنماطها المستحدثة، إذ أنها مازالت تثر العديد من المشاكل والصعوبات الهامة التى يتعين معها على المجتمع الدولى أن يواصل ويكثف جهوده بشكل يكفل تعاوناً جاداً وافعالاً فى مواجهتها وبواسائل تضمن أولاً معرفة كافة أشكالها وأنماطها الجديدة، وثانياً كشفها والوصول لجميع أطرافها، ومحاكمة كل المسئولين عنها، وتنفيذ العقوبات الصادرة قبلهم، وثالثاً حرمان هذه الكيانات الإجرامية من الاستفادة بما حققوه من مكاسب نتيجة قيامهم بتلك الأعمال الإجرامية، ومن ثم كانت مصر سباقة فى الاستجابة لكل هذه الاختيارات، فشكلت بالإدارة العامة للتشريع بوزارة العدل لجنة رفيعة المستوى، عكفت على صياغة مشروع قانون لمكافحة غسل الأموال.

وقد صدر فى مصر قانون مكافحة غسل الأموال بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ فى ٢٢من مايو سنة ٢٠٠٢، متضمناً عشرين مادة شملت تعاريف للكلمات والعبارات الاصطلاحية التى تضمنتها نصوصه، ونص على إنشاء وحدة مستقلة ذات طابع خاص تتولى الاختصاصات المتعلقة بالمكافحة حسبما وردت به نصوص هذا القانون، وتضمن القانون تعداداً للالتزامات التى تيعين على المؤسسات المالية الوفاء بها والمتصلة بموضوع هذا القانون كما حرص على توفير الحماية القانونية فى حالة إفشاء المعلومات الخاصة بحالات الاشتباه فى ارتكاب جرائم غسل الأموال، كما حرص على حرية الدخول بالنقد الأجنبى أو إخراجه من البلاد بشرط الإقرار به عند الدخول والخروج متى تحاوز حداً معينا، وفرض المشرع عقوبة السجن والغرامة النسبية على الشروع أو الجريمة التامة لغسل الأموال، إضافة إلى المصادرة الوجوبية أو الغرامة الإضافية حسب المقتضى، كما فرض عقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين بالنسبة للجرائم الملحقة، وفرض العقوبة المقررة لجرائم غسل الأموال فى حالة ارتكابها بواسطة شخص اعتبارى ويتحملها المسئول عن الإدارة الفعلية، كما قرر التضامن بين الشخص الاعتبارى والتابع له متى ارتكب الجريمة باسم الأول ولصالحه، وأعفى من العقوبات الأصلية دون التكميلية فى حالة الإبلاغ من

قبل إحدى الجناة- فى حالة تعددهم- عن جرائم غسل الأموال متى توافرت شروطه، وأناط بقاضى الموضوع التقدير المطلق لشروط الإعفاء مادام يبمه على ماينتجه من عناصر الدعوى، وحول الجهات القضائية المصرية فى طلب وتنفيذ أحكام المساعدة القضائية فيما يختص بجرائم غسل الأموال فى إطار الاتفاقيات المعنية- أو مبدأ المعاملة بالمثل، وأخيراً أجاز تنفيذ الأحكام الجنائية النهائية الأجنبية واقتسام أو توزيع الأموال المصادرة وكل ذلك فى نفس الإطار السالف ذكره.

ويتضح مما سلف أن فلسفة المشرع المصرى فى تجريم غسل الأموال والعقاب عليه تقوم بالدرجة الأولى على احترام الشرعية الموضوعية والإجرامية الجنائية، وملامح هذه الفلسفة يمكن إجمالها فيما يلى:

* تحديد الجرائم الأصلية على سبيل الحصر التى جرم المشرع غسل الأموال الناجمة عنها.

* تطلب العمد، ومن ثم استبعاد الخطأ أو الإهمال فى تحقق المسئولية الجنائية عن جريمة غسل الأموال.

* تطلب القصد الجنائى الخاص بإضافة إلى القصد العام.

* الاهتمام بالجانب الوقائى لمكافحة غسل الأموال وإشراك المخاطبين بأحكام القانون فى هذه المكافحة.

* تطبيق القواعد الإجرائية العامة فى مراحل الدعوى الجنائية المختلفة.

*استقلال جهاز المكافحة «وحدة مكافحة غسل الأموال».

كما يتضح أن الشروع المصرى قد استحدث جريمة مستقلة هى جريمة غسل الأموال، وأفرد لها المادة الثانية من القانون المشار إليه، والتى جرى نصها على أن:

«يحظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم زراعة وتصنيع النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار فيه، وجرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص، والجرائم التى يكون الإرهاب- بالتعريف الوارد فى المادة ٨٦ من قانون العقوبات- أو تمويله

من بين أغراضها أو من وسائل تنفيذها، وجرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقعات والاتجار فيها وصنعها بغير ترخيص، والجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثالث والرابع والخامس عشر والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وجرائم سرقة الأموال واغتصابها، (وجرائم النصب وخيانة الأمانة، وجرائم التدليس والغش) وجرائم الفجور والدعارة، والجرائم الواقعة على الآثار، والجرائم البيئية المتعلقة بالمواد والنفايات الخطرة، والجرائم المنظمة التى يشار إليها فى الاتفاقيات الدولية التى تكون مصر طرفاً فيها، وذلك سواء وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة فى الداخل أو الخارج بشرط أن يكون معاقباً عليها فى كلا القانونين المصرى والأجنبى.

كما عنيت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٩٥١) لسنة ٢٠٠٣ بتحديد الجرائم التى تقع جريمة غسل الأموال على الأموال المتحصلة من تلك الجرائم، فنصت على أن:

«تقع جريممة غسل الأموال على الأموال المتحصلة من الجرائم التالية، سواء وقعت هذه الجريمة أو تلك الجرائم فى الداخل والخارج بشرط أن يكون معاقباً عليها فى كلا القانونين المصرى والأجنبى:

* جرائم زراعة وتصنيع النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار فيها.

* جرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص.

* الجرائم التى يكون الإرهاب أو تمويله من بين أغراضها أو من وسائل تنفيذها.

وحيث إنه لما كان من المقرر قانوناً أ يقصد بالإرهاب كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع، يلجأ إليه الجانى تنفيذً لمشروع إجرامى فردى أو جماعى، بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم

أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة، أو بالاتصالات أو المواصلات أو بالأموال أو بالمبانى أو بالأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها، أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح.

كما يقصد بتمويل الإرهاب، تقديم أو توفير الأموال لفرد أو منظمة لاستخدامها فى القيام بأعمال إرهابية.

* جرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقعات والإتجار فيها وصنعها بغير ترخيص.

* الجنايات والجنح المضرة أمن الحكومة من جهة الخارج المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

* الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

* جرائم الرشوة المنصوص عليها فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

* جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

*جرائم المسكوكات والزيوف المزورة المنصوص عليها فى الباب الخامس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

* جرائم التزوير المنصوص عليها فى الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

* جرائم سرقة الأموال واغتصابها.

* جرائم التدليس والغش.

* جرائم الفجور والدعارة.

* الجرائم الواقعة على الآثار.

* الجرائم البيئة المتعلقة بالمواد والنفايات الخطرة.

* الجرائم المنظمة عبر الوطنية التى يشار إليها فى الاتفاقيات الدولية التى تكون مصر طرفاً فيها».

فإن المشرع المصرى- والحال هذه- عدد فى حريمة غسل الأموال، السلوك الجرم وغايات هذا السلوك، حيث يستخلص من خطة المشرع أن الجانى يقوم بفعل أو أكثر هو مشروع فى الأصل ومحله أموال تصحلت عن طريق ارتكاب جريمة جنائية، ليضفى على هذه الأموال صفة الأموال المشروعة، والمصطلح الذى استخدامه المشرع بهذا الشأن وهو «غسل» مرادف لمصطلح تبيض فى المعنى، وهو تخليص المال الملوث مما علق به من أدران أو أقذار للتحصل عليه بطريق غير مشروع، وقد صادف ذلك الاستعمال الأصل التاريخى لهذا المصطلح، والذى ارتبط بالنشاط الإجرامى المنظم فى الولايات المتحدة الأمريكية، والذى كان يستخدم المال غير المشروع المتحصل عليه من الأنشطة الإجرامية فى أعمال مشروعة تركزت فى مشاريع تنظيف الملابس أو المغاسل، وتحديداً العصابة الإجرامية الشهيرة فى تاريخ الإجرام الأمريكى المعاصر فى حقبة الثلاثينيات «آل كابونى».

وتنهض جريمة غسل الأموال عى ركنين أحدهما مادى والآخر معنوى، يسبقهما شرط مفترض:

الشرط المفترض: وهو الجريمة الأصلية أو الأولية، فجريمة غسل الأموال تعد جريمة أثر أو نتيجة شأنها فى ذلك شأن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، ومن ثم فهى تفترض وجوداً مسبقاً لجريمة جنائية حقق مرتكبها فائدة أو منفعة مباشرة أو غير مباشرة، وقد سبق تعداد تلك الجرائم فيما سلف.

الشروط المفترض: وهو الجريمة الأصلية أو الأولية، فجريممة غسل الأموال تعد جريمة أثر أو نتيجة شأنها فى ذلك جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، ومن ثم فهى تفترض وجوداً مسبقاً لجريمة جنائية حقق مرتكبها

فائدة أو منفعة مباشرة أو غير مباشرة، وقد سبق تعداد تلك الجرائم فيما سلف.

أما الركن المادى: فعلى خلاف القاعدة العامة فى عناصر الركن المادى من سلوك ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة، فإن عنصر السلوك أو النشاط الإجرامى فى ظل هذ القانون يشكل كامل الركن المادى فى هذه الجريمة، حيث يتسع مفهومه ليشمل السلوك الإيجابى– وهو الصورة الغالبة– إضافة إلى الامتناع أو النشاط السلبى، وهو الأمر الذى يستخلص من صياغة النص، بتعريف غسل الأموال بأنه «سلوك» وهو المعنى الذى حرص على تأكيده معالى وزير العدل عند مناقشة مشروع القانون (انظر مضبطة مناقشات مجلس الشعب، الجلسة الخامسة والسبعين فى ١٨/٥/٢٠٠٢ ص١٣)

فجريمة غسل الأموال من جرائم الخطر، ومن ثم لايتطلب لتحققها نتيجة إجرامية، فالنتيجة تندمج فى السلوك.

وأما عن الركن المعنوى فإنه يتخذ صورة القصد الجنائى بعنصريه (العلم والإرادة) فحين عدد المشروع الأفعال التى يقوم بها الجانى فى جريمة غسل الأموال أوجب علمه بأنها متحصلة من جريمة من الجرائم التى ورد تحديدها حصراً فى القانون، كما يتطلب المشرع قصد جنائياً خاصاً فى جميع صور السلوك الإجرامى ولم يقصرها على صورة واحدة إذ تطلب إتجاه إرادة الجانى إلى تحقيق الأغراض الآتية أو أحدها وهى «إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال».

وهنا يثور التساؤل حول..

النطاق الزمنى لتحقق القصد الجنائى فيما يتعلق بعنصر العلم، وذلك أن تحديد هذا النطاق يتوقف على تحديد الطبيعة القانونية لجريمة غسل الأموال من حيث تقسيمات الجرائم المتعلقة بالركن المادى للجريمة والتى تنحصر فى

تحديد هذه الطبيعة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة حيث يختلف تحقق الركن المعنوى لهذه الجريمة باختلاف هذه الطبيعة.

ومودى ما تقدم فإن انسحاب وصف الجريمة الوقتية على جريمة غسل الأموال يترتب عليه ضرورة تعاصر عنصرى السلوك الإجرامى والعلم بالطبيعة غير المشروعة للمال محل الغسل حتى يمكن تحقق المسئولية الجنائية لمرتكب هذا السلوك حيث تقع الجريمة فى هذا الفرض مستكملة الأركان أى الركنين المادى والمعنوى، فإذا ثبت تراخى عنصر العلم بعد استكمال السلوك فإن الجريمة لا تتحقق.

وعلى العكس إذا انتهيبالنسبة لتحديد طبيعة جريمة مستمرة فإن الركن المعنوى يتحقق وتحديداً عنصر العلم فى القصد الجنائى فى ارتكاب الفعل أو السلوك الإجرامى.

وفى تقديرنا.. فإن جريمة غسل الأموال تعتبر من الجرائم المستمرة، ومن ثم، فإنه من المتصور- فى هذه الحالة- أن يتراخى تحقق الركن المعنوى من جانب عنصر السلوك الإجرامى شريطة ألا يتجاوز لحظة انتهاء حالة الاستمرار، ومثال ذلك أفعال الحيازة، والحراسة، وحفظ الأموال المتحصلة من الجريمة الأصلية أو الأولية.

وترتيباً على ما تقدم، وبمفهوم المخالفة، فإنه إذا كان السلوك الإجرانى المكون للركن المادى لجريمة غسل الأموال قد بدأ قبل التحريم أى قبل العمل بقانون مكافحة غسل الأموال واستمر هذا السلوك بعد العمل بهذا القانون فإن الركن المادى يكون متحققاً باستمرار السلوك الإجرامى مع علم الجانى بأن المال (محل الجريمة) متحصل من مصدر غير مشروع، وهو الجريمة الأصلية التى وقعت جريمة غسل الأموال بناء عليها وبالتالى يمكن مساءلة الجانى جنائياً عن جريمة غسل الأموال بحسبانها من الجرائم المستمرة.

ويتناغم هذا الرأى مع ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض من تحديد ضابط التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة فذهب قضاؤها- غير مرة- إلى أن

الفيصل فى التميز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو طبيعة الفعل المادى المكون للجريمة كما عرفة القانون، سواء كان الفعل إيجابياً أو سلبياً، ارتكاباً أو تركاً، فإذا كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد اتيان الفعل كانت وقتية، أما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة، والعبرة فى الاستمرار هنا من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة والعبرة فى الاستمرار هنا هى بتدخل إرادة الجانى فى التهيؤ لارتكابه والاستعداد لمقارفته أو بالزمن الذى تستمر آثاره الجنائية فى أعقابه».

وفى حالة جريمة غسل الأموال، فإن إرادة الجانى تكون مستمرة فى ارتكاب السلوك المكون للركن المادى للجريمة بأفعال متتابعة متجددة طالما بقيت عائدات الجريمة الأصلية فى حيازته، ولايفدح فى هذا ما قد يثار من استقلال جريمة غسل الأموال عن الجريمة الأصلية، وبالتالى يستقل تجريمها عن تجريم الجريمة الأصلية، ذلك أن جريمة غسل الأموال- كما سبق تجريمها عن تجريم الجريمة الأصلية، ذلك أن جريمة غسل الأموال-- كما سبق القول- هى جريمة أثر أو نتيجة للجريمة الأصلية، وينتظمهما مشروع إجرامى واحد. يبدأ بالجريمة الأصلية وينتهى بجريمة غسل الأموال، وسنعود بعد قليل إلى بحث ارتباط كلا الجريمتين بالأخرى.

صفوة القول أن جريمة غسل الأموال حال كونها من الجرائم المستمرة، فإن الجانى يحاكم عن جريمة مستمرة وتشتمل جميع الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها، فإذا استمرت الحالة الجنائية بعد ذلك بتدخل إرادته، فإن ذلك يكون جريمة جديدة محاكته عنها.

(نقض ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٥ ص ٦٦٧).

أما عن العقوبات التى رصدها المشرع المصرى- كما سبق أن ألمحنا لها فى صدر هذه المذكرة- فهى تشكل فى مجموعها الجزاءات الجنائية التى تتربص بالجناة سواء لجريمة غسل الأموال، أو للجرائم الملحقة بها، وتتنوع هذه العقوبات على النحو التالى:

العقوبات السالبة للحرية:

وهى عقوبة السجن مدة لاتتجاوز سبع سنوات فى حالة ثبوت ارتكاب جريمة من جرائم غسل الأموال التى عددتها المادة الثانية من القانون- على نحو ما تقدم وهذه العقوبة وجوبية وليست تخييرية، وكذلك عقوبة الحبس حتى حدها الأقصى

-أى ثلاث سنوات- بوصفها عقوبة تخييرية للجرائم الملحقة بجرائم غسل الأموال وهى المنصوص عليها بالمواد (٨، ٩، ١١) من القانون.

العقوبات المالية:

وهى الغرامة التى تعادل مثلى الأموال محل الجريمة، وهى عقوبة أصلية وجوبية فى جرائم غسل الأموال إلى جانب العقوبة السالبة للحرية، ولكنها تخييرية إلى جانب عقوبة الحبس فى الجرائم الملحقة.

العقوبات التكميلية:

وقد انتظم القانون عقوبة المصادر لمتحصلات أو عائدات الجريمة الأصلية التى كانت محل أو موضوع جريمة غسل الأموال، كما يندرج تحت مفهومها- كذلك- الأنشطة المشروعة التى تخفى النشاط غير المشروع، وكذلك فقد جرى النص على أنه فى حالة تعذر صادرة الأموال المضبوطة، فإنه يحكم على الجانى بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأموال، فهى على هذا النحو نوع من المصادرة الحكمية.

العقوبات التبعية:

ليس ثمة تمييز بعقوبات تخالف المقررة فى القواعد العامة لقانون العقوبات، ومن ثم تترتب على جريمة غسل الأموال تشكل جنائية، وبالتالى فإنها تطبق دون حاجة لأن ينص القاضى فى حكمه عليها فهى تطبق بحكم القانون، وعليه فالجانى يحرم من:

* القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة تعهد أو ملتزم أية كانت أهمية الخدمة.

* التحلى برتبة أونيشان.

* الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.
* إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة تنفيذه للعقوبة.
* انتهاء عضويته منذ الحكم النهائى وذلك إذا كان عضواً فى أحد المجالس الحسبية أو المحافظات أو المحليات أو أى لجنة عامة.

لما كان ماتقدم، وكنا قد انتهينا إلى أن جريمة غسل الأموال من الجرائم المستمرة فإن ثمة تساؤل يطرح نفسه عن مدى ارتباط تلك الجريمة- جريمة غسل الأموال- بالجريمة الأصلية؟ وأثر ذلك فى تعدد العقوبات؟

تكلفت المواد من (٣٢-٣٨) من قانون العقوبات ببيان الأحكام القانونية لتعدد العقوبات، والتى جرت نصوصها على النحو الآتى:

مادة ٣٢: إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها.

وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لاتقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم»

مادة ٣٣: تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥و ٣٦.

مادة ٣٤ (١) إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى:

(أولا) السجن المؤبد.

(ثانيا) السجن المشدد.

(ثالثاً) السجن.

(رابعاً) الحبس مع الشغل.

(خامساً) الحبس البسيط.

مادة ٣٥ (٢) تجب عقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالعقوبة المذكورة.

مادة ٣٦ (٣) إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لاتزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات وأن لاتزيد مدة السجن أو مدة السجن والبحس على عشرين سنة، وأن لاتزيد مدة الحبس وحده على ست سنين».

مادة ٣٨: تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لايجوز أن تزيد مدتها كلها خمس سنوات.

ولسنا فى معرض الخوض فى مناقشة السجالات الفقهية فى تقسيم تعدد العقوبات إلى تعدد مادى وتعدد معنوى والتفرقة بين التعدد والعود، ثم مناقشة أحكام «جب العقوبة» وعدم تجاوز العقوبات المقيدة للحرية حداً معيناً، فتلك موضوعات تتناولها المؤلفات القانونية.

(١)،(٢)،(٣) جدير بالذكر أنه جرت الاستعاضة عن عقوبة الأشغال الشاقة بعقوبة السجن المؤبد إذا كانت مؤبدة، وبعقوبة السجن المشدد إذا كانت مؤقتة، وذلك بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء القانون رقم ١٠٥ لسننة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة بتعديل بعض أحكام قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية، والذى جرى العمل به اعتباراً من ٢٠ يونيو سنة ٢٠٠٣م.

فغاية ما يعنينا فى هذا المقام، هو استقر عليه قضاؤنا فى شأن الجرائم المرتبطة، فقد تواترت أحكام من لها القدح المعلى- محكمة النقض- على أن مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣ عقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون نها مجتمعة الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد بالفقرة المشار إليها.

(نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض ص٢٥، ١٩٧٣/١١/٢٠ س ٢٤ ص ١٠٢٣، ١٩٧٣/٦/٤ ق٢١٣ ١٤٦ص ٧٠٦، ١٩٧٢/٢/١٤س ٢٣ق ٤ص ٧٢، ١٩٦٩/١/١٣س ٢ق ١٦ص ٧٧، ١٩٩٢/٣/٣٠ ط ٧٦٤٦ س ٥٩ ق)

وأن تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات يتطلب توافر شرطين أولهما وحدة الغرض والثانى عدم القابلية للتجزئة

(نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحام النقض س ٢٦ ق ١٧٤ ص ٧٩٢)

وبإنزال تلك الأحكام على جريمة غسل الأموال فإنه لاجدال فى ارتباطها ارتباطاً لايقبل التجزئة بالجريمة الأصلية حيث لا جود لجريمة غسل الأموال منفصلة عن الجريمة التى تكون أثراً أو نتيجة لها وهو ما أكده صريح نص المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال بقولها: يحظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم إلخ نص المادة فكلا الجريمتين انتظمتهما- والحال هذه- خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض.

نأتى بعد ذلك للشق الثانى من التساؤل وهو أثر هذا الارتباط فى تعدد العقوبات سيما إذا كان الجانى قد عوقب على الجريمة الأصلية قبل ثبوت مسئولية الجنائية بتطبيق أركان جريمة غسل الأموال على أفعاله؟

إن الإجابة على هذا الشق تثير مسألتين: الأولى إذا كانت الجريمة التى حكم على المتهم فيها أخف من جريمة غسل الأموال والأخرى إذا كانت الجريمة التى حكم على المتهم فيها ليست من الجرائم التى يعاقب عليها بالغرامة والمصادرة.

أما عن المسألة الأولى فالرأ عندنا أنه يمكن تقديم المتهم للمحاكمة عن جريمة غسل الأموال وفى حالة ثبوت التهمة تقضى المحكمة بعقوبة جريمة غسل الأموال (الأشد) وتستنزل مدة العقوبة المقضى بها فى تلك الجريمة (الأخف) من العقوبة المحكوم بها على المتهم فى جريمة غسل الأموال، وهذا الرأى تطبيقاً لما قعدته محكمة النقض بقولها لما كان القانون قد أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ اعتبار الجرائم المرتبطة ارتباطاً لايقبل التجزئة كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم، ومن ثم فإنه إذا أقيمت الدعوى الناشئة عن الجريمة الأشد المرتبطة بها ابتغاء تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً باعتبار أن القانون يقرر العقوبة المقررة لأشدها، وهذه الأخيرة هى الواجبة التنفيذ دون الأولى، ولكن لما كان المتهم ينبغى

ألا يضار من إجراء غير صحيح لم يكن فى وسعه أن يحوله دونه- فإن المحكمة الثانية التى تنظر الجريمة الأشد يجب أن تستزل من العقوبة التى ستحكم بها العقوبة التى سبق أن قضى بها عليه فى الأولى وأن تبين ذلك فى مدونات حكمها، بحيث لايقضى فى منطوقة إلا بالقدر الزائد- مراعاة للعدالة وعدم ترك الأمر إلى جهات التنفيذ- فإن هى رأت أن العقوبة التى وقعت عليه فى الجريمة الأولى كافية كعقوبة للجريمة الأشد فيما لو حكمت هى فى الجريمتين ابتداء فإن من سلطتها النطق بالعقوبة مع النص على عدم تنفيذها اكتفاء بتنفيذ العقوبة المقضى بها فى الجريمة الأخف.

(نقض ١٨/٣/١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ٦٣ ص ٢٩٩)

وتقدير هذا الارتباط هو من سلطة محكمة الموضوع فقد قضت محكمة النقض بأن «مسألة ما إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى متهم واحد تكون مجموعاً من الجرائم واحدة وتطبيق حكم المادة (٣٢) عقوبات عليها- هذه مسألة تقديرية وموضوعية، ولمحكمة الموضوع الفصل فيها نهائياً ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه مادام رأيها لايتنافر مع مقتضى العقل».

(نقض ١٦/٤/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ق٢٣٥ ص٢٧٨)

وأكدت هذا القضاء بحكمها بأن «تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

(نقض ١٣/٥/١٩٨١) أحكام النقض س ٣٢ق ٨٦ص ٤٨٩)

أما عن المسألة الثانية فإن الفرض فيها أن أغلب الجرائم التى حظر أو جرم المشرع غسل الأموال المتحصلة منها، ارتكبها الجناة مرات عديدة قبل ضبطهم، ومن ثم فهل يمكن أن تستطيل المصادرة أو أن يمتد نطاق تطبيقها ليشمل المتحصلات أو الممتلكات أو الأموال السابقة على ضبط الجريمة الأخيرة والتى تم غسل الأموال الناجمة عنها؟ وما هى وسيلة ذلك؟

نقطة البداية هنا، أن مصر ق وقعت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع فى المخدرات والمؤثرات العقلية التى اعتمدها مؤتمر

الأمم المتحدة فى فيينا بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٩، وتقضى تلك الاتفاقية- فى خصوص جرائم الإتجار فى المخدرات وغسل الأموال الناجمة عنها- بحق الدول الأطراف أن تطلب فيما بينها بتعقب وضبط ومصادرة عائدات الإتجار فى المخدرات وغسل الأموال بها، والتى توجد ضمن الاختصاص الوطنى لقانونها الجنائى وفى الوقت نفسه قيام الدول المتعاقدة بوضع وتنفيذ نظام مصادرة محلى وشامل يكفل تجريد مرتكبى جرائم الإتجار فى المخدرات وغسل الأموال من ثمار جرائمهم.

ويذكر أن ثمة تشريعات واجهت هذه الفروض بشكل محكم فالقانون الأمريكى يمد أحكام المصادرة للمتلكات الخاصة بمرتكبى جرائم المخدرات والتى نجمت عن هذه الجرائم فى المدة السابقة على إدانتهم عن جريمتهم الأخيرة، بمعنى أن كل الدخل الذى تولد خلال هذه المدة يمكن أن يصادر متى أثبتت سلطة الاتهاك أن الممتلكات قد تم اكتسابها فى أثناء فترة ارتكاب الجريمة أو خلال زمن معقول بعد ارتكابها وأنه لايوجد أى مصدر محتمل لهذه الممتلكات سوى الإتجار بالمخدرات.

وفى القانون الإنجليزى فإن المصادر فيه تمتد لتشمل كافة المكاسب التى حصل عليها المتهم خلال فترة محددة قبل إدانته فى الجريمية التى تحصل منها المال محل الغسيل وعليه عبء إثبات أن هذا الدخل كان مشروعاً.

وفيما نعتقده فإن المشرع المصرى قد قصد ذات المعنى الذى نصت عليه اتفاقية فيينا أو القوانين الأمريكى والإنجليزى بالحكم بالمصادرة لعائدات الجريمة السابقة على ضبط الجناة، وهذا مايتسق مع التفسير القانونى بحكم اللزوم العقلى لاستحداث تشريع مستقل لمكافحة جرائم غسل الأموال أو الحكم بغرامة إضافية- كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة(١٤) من قانون مكافحة غسل الأموال- فى تعذر ضبط الأموال أو فى حالة التصرف فيها إلى الغير حسن النية، بما دلالته حرص المشرع على تعقب الأموال التى تم غسلها سواء بصورة عينية أو تعويضية.

آخر ما يتبقى لنا، وهى وسيلة المصادرة، والفرض هنا هو استنفاد ولاية المحكمة سلطتها بالحكم فى الجريمة الأصلية ذات العقوبة الأشد من

عقوبة جريمة غسل الأموال، فهل يحول هذا الأمر دون الحكم بالمصادرة فقط؟

إن المقرر قانوناً أن عقوبة المصادرة هى من العقوبات التكميلية التى نصت عليها المادة (٣٠) من قانون العقوبات، وفيما استقرت عليه أحكام النقض، فإن: المصادرة إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة، قهراً عن صحابها وبغير مقابل، وهى عقوبة اختيارية تكميلية فى الجنايات والجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك، فلا يجوز الحكم بها إلاى على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بعقوبة أصلية وقد تكون المصادرة فى بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية، إذا نص على أن تؤول الأشياء المصادرة إلى المجنى عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار، وهى برصفها الأول تكون تدبيراً وقائيا على المحكمة أن تحكم به مادامت تتعلق بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، وهى بوصفها الثانى توفر للمجنى عليه صفة المطالبة بها كتعويض وفى أن يتتبع حقه فى ذلك أمام درجات القضاء المختلفة حتى فى حالة الحكم بالبراءة.

(نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ أحكام النقض س٢١ ق ١٠٠ ص ٤٠٩، ١٩٩٩/٥/١٧ س ١٧ق ١١٥ص ٦٣٩، ١٩٨١/٦/١٠ س ٣٢ ١٠٩ ص ٦١٧).

وقد أجابت محكمة النقض صراحة على كيفية الحكم بالمصادرة- كعقوبة تكميلية- دون تأثر بالعقوبات الأصلية المحكوم بها على الجناة فى الجريمة الأصلية، إذ تواترت أحكامها على أن الأصل أن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطاً لايقبل التجزئة تجب العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشيء إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانة، أو إذا كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس والتى هى واقع أمرها عقوبات نوعية يراعى فيها طبيعة الجريمة، ولذلك يجب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم أخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد.

(نــقض ٢٦/٤/١٩٨١ أحــام الــنــقض س ٣٢ق ٧٢ص ٤٠٤، ٢٦/٥/١٩٨٠ س ٣١ ق ١٣٢ص٦٨، ١٦/١٢/١٩٧٤س ٢٥ق ١٨٧ص ٨٦٣، ١٢/٣/١٩٧٣س ٢٤ ق ٧٠ ص ٣٢٥، ٢٦/١١/١٩٧٢س ٢٣ ق ٢٨٧ص ١٢٧٧، ٢١/٣/١٩٨٥س ٦٣ص ٢٥٩، ٢/١٢/١٩٦٣س ١٤ ق ١٥٥ ص ٨٦٢، ١٣/٢/١٩٨٥س ٣٦ق ٣٩ ص ٢٤٢، ٣٠/١٠/١٩٨٥ ١٧٣ ص ٩٥٧).

وبتلك الإجابة نكون قد فرغنا من دراسة ما غمض من بعض الإشكاليات القانونية والتطبيقية لجريمة غسل الأموال كجريمة منظمة عبر وطنية.

هوامش

تناولت هذا الحكم المادة (١١٦) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣م، وتعتبر هذه المادة ناسخة للمادة (١٢) من قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٣م.

الجرائم بين القوسين مضافة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣ الصادر فى ٨/٦/٢٠٠٣.

5

مواجهة ظاهرة التسول

رؤية قانونية قضائية، ساهمت بها في بحث ميدانى ضخم، مع نخبة كبيرة من كبار أساتذة ومستشارى وخبراء المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، إبان فترة انتدابي للعمل هناك خلال عامي ١٩٩٩ - ٢٠٠٠م

وقد عمدت إلى عرض القراءة القضائية في محاضر التسول التي أعددتها، ثم بيان التحليل الإحصائى لبعض بيانات قضايا التسول، وكذلك التوصيات العامة لفاعلية تشريعات التسول بين النص والتطبيق، التي تضمنها هذا البحث الشامل لظاهرة خطيرة تنخر في عضد المجتمع المصري.

تعد ظاهرة التسول إحدى الظواهر الاجتماعية التى تزايد حجمها فى العقود القليلة الماضية، وطرأت عليها تغيرات تمثلت فى دخول فئات اجتماعية جديدة إليها ذات خصائص تعليمية ومهنية لم تكن تقوم بالتسول من قبل، وعبرت المجتمعات الحضرية إلى بعض المجتمعات الريفية. وهى ظاهرة يكاد لايخلو منها مجتمع متقدم أو نام، نتيجة لتغيرات عالمية ومحلية أثرت فى ظواهر كثيرة ذات صلة، كالبطالة، والفقر، والتهميش الاقتصادى والاجتماعى.

وترصد الإحصاءات الرسمية تزايد حجم الظاهرة فى مصر فى السنوات الأخيرة، وتنوع أنماط التسول والمتسولين، الأمر الذى يعنى تحمل المجتمع للمزيد من الأعباء الاجتماعية والاقتصادية لمكافحة الظاهرة باعتبارها تحدياً للتنمية، وخاصة مايصاحبها من تكريس لقيم الاستسهال، وما قد يترتب عليها من صور للجريمة تهدد الاستقرار الاجتماعى.

أولاً: قراءة قضائية فى محاضر التسول.

لما كانت التطبيقات القضائية هى المرآة العاكسة الحقيقية للجوانب النظرية فى العلوم الاجتماعية بصفة عامة والقانونية منها على وجه الخصوص. وإذا كانت ظاهرة التسول تعد مشكلة اجتماعية فى المقام الأول فضلاً عن كونها مشكلة قانونية تناولها المشرع بالتجريم والعقاب. فإنه تتجلى - والحال كذلك - أهمية القراءة القضائية فى قضايا التسول. ونعنى بالقراءة القضائية، دراسة وتحليل الإجراءات القضائية منذ لحظة ولادة جريمة التسول حتى تمام الفصل وتنفيذ الحكم فيها.

وفى الواقع فقد دعانا إلى إجراء تلك الدراسة ما لاحظناه من خلال مطالعة محاضر القضايا فى جرائم التسول من وجود بعض المثالب فى إجراءات الضبط والتحرى والحكم، مما أدى إلى طرح بعض التساؤلات.

- ماهى خصائص المتسولين من حيث السن والنوع والحالة العملية ومكان الإقامة.

- ما هى الأماكن التى يكثر فيها المتسولون؟ وما الفترة التى ينتشرون فيها؟

- هل إجراءات الاستدلال والتصرف والحكم الحالية كافية لتحقيق غائية التشريع المجرم لتلك الأفعال؟

ونوضح بداءة أن النظام القضائى المصرى يعتنق النظام اللاتينى فى التحقيق والاتهام والمحاكمة، فتهيمن النيابة العامة - وهى إحدى شعب السلطة القضائية - على الدعوى الجنائية تحقيقاً «واتهاما»» سواء فى مرحلة جمع الاستدلالات بمراقبتها لسلامة إجراءات استيقاف المتهم والقبض عليه وتفتيشه من قبل مأمورى الضبط القضائى، وكذلك فى مرحلة التحقيق الذى يجرى بمعرفة أحد أعضائها بسؤال المتهم أو استجوابه ومواجهته بالأدلة والمضبوطات وندب الخبراء، وغيرها من إجراءات التحقيق، وأخيراً بإحالة الدعوى إلى المحاكمة أو أسدال الستار عليها بالحفظ أو الأمر فيها بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وفى حالة الإحالة يتصل علم المحكمة بالدعوى، فيتولى الفصل فيها قاض فرد إذا كانت جنحة ويستأنف حكمه فيها أمام دائرة ثلاثية بالمحكمة الابتدائية، بخلاف الجناية حيث تحكم فيها دائرة من ثلاثة مستشارين بمحكمة الجنايات ولا استئناف لحكمها. وتتولى النيابة العامة - أثناء مرحلة المحاكمة - سلطة الادعاء والمرافعة حتى صدور الحكم فى الدعوى لتشرف على تنفيذه.

وقضية التسول على اختلاف كيوفها وأوصافها القانونية تشكل جنحة فى صحيح القانون، فيقوم مأمور الضبط القضائى «ضابط الشرطة» بالقبض على المتسول، ويحرر محضراً بذلك يثبت فيه اسم المتهم وسنه وعنوانه وعمله وتاريخ وساعة ضبطه ومكان الضبط وظروف الضبط، ويثبت كذلك ما عساه أن يضبط مع المتهم من نقود وخلافه وإرفاق صحيفة سوابقه الجنائية، ثم يعرض المحضر رفق المتهم على النيابة المختصة محلياً التى تقوم بسؤال المجنى عليه فى واقعة التسول، ثم عرض المتهم على مفتش الصحة لتقرير ما إذا كان المتهم صحيحاً أو ذا عاهة، وكذلك عما إذا كان قادراً على الكسب أو غير قادر لاختلاف القيد والوصف فى كل على النحو

الذى بينته تفصيلاً مواد القانون والتى كانت محلاً للتحليل فى موضع آخر من هذا البحث.

ثم تقوم النيابة العامة بسؤال المتهم ومواجهته بأقوال الشهود وتقرير مفتش الصحة والمضبوطات. ثم تصدر قرارها بإخلاء سبيل المتهم أو حبسه احتياطياً على ذمة التحقيق، ثم تقوم بإحالة المتهم إلى المحكمة الجزئية المختصة بإعلان تكليف حضور أمامها، وتحدد جلسة لنظر القضية، أو تأمر بحفظ الدعوى للأسباب القانونية التى تراها فى حيثيات أمر الحفظ. ولاتجرى النيابة العامة - فى الأغلب الأعم - فى مثل تلك المحاضر تحقيقاً ابتدائياً بالمعنى القانونى لافتقار تلك الجنحة - التسول - إلى ضرورة إجراء مثل هذا التحقيق، وإنما تكتفى بتدوين إجراءات سؤال المتهم ومواجهته وعرضه على مفتش الصحة على ظهر محضر الشرطة، ما لم تقرر حبس المتهم احتياطياً، فيجوز للمتهم - المحكوم عليه بعد الحكم - إذا شاء أن يستأنفه أمام المحكمة الأعلى «محكمة الجنح المستأنفة المختصة بدائرة المحكمة الابتدائية»، وأما أن يتخلف المتهم عن الحضور فتصدر المحكمة حكمها غيابياً، وهنا تسعى النيابة العامة للقبض على المتهم المحكوم عليه غيابياً ليقرر بالمعارضة أمام ذات المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم الغيابى، ثم يستأنف الحكم - إذا شاء - أمام المحكمة الأعلى.

وبصيرورة الحكم نهائياً الصادر من محكمة الجنح المستأنفة يتم تنفيذه، ومن ثم فقد قمنا بدراسة ميدانية من واقع ملفات قضايا التسول على النحو التالى:

أ- وصف العينة

خضع للتحليل (١٢٠) قضية تسول فى نطاق دوائر محافظات القاهرة الكبرى، لاسيما دائرتا الجمالية (الإمام الحسين)، و(السيدة زينب)، حيث الانتشار الأوفر لتلك الظاهرة لكونهما محط اهتمام مرتادى الأماكن الدينية فى القاهرة والمزارات الدينية - الأولى - لكافة محافظات مصر، وأيضاً دائرتا النزهة ومصر الجديدة، حيث المستوى الاجتماعى المرتفع، إذ ينتشر فيهما المتسولون فى الميادين العامة الرئيسية وإشارات المرور.

كما روعى فى اختيار العينة زمن الضبط باختيار أوقات الأعياد والمواسم وتوقيتات الموالد، حيث يكثر المريدون ويزداد المتسولون. وقد اختيرت العينة من سنوات ١٩٩٥، ١٩٩٦، ١٩٩٧، ١٩٩٨.

وبناء على ما تقدم، فقد تم إعداد استمارة بيانات قضية تسول تتضمن كافة البيانات الجوهرية للمراحل المختلفة التى تمر بها قضية التسول من حيث:

اسم المتهم، وسنه، وعنوانه، وعمله، وحالته الصحية (صحيح أو ذو عاهة)، وسوابقه، وتاريخ الضبط، وساعته ومكانه، وظروفه، وبيان بالمضبوطات، ثم تاريخ العرض على النيابة وتاريخ التصرف فى المحضر بإحالته إلى المحكمة، ثم تاريخ جلسة المحكمة، وتاريخ الحكم الجزئى وبيانه، ثم تواريخ المعارضة أو الاستئناف أو كليهما وما تم فى كل، وكذلك تقرير مفتش الصحة عما إذا كان المتهم قادراً على الكسب أم غير قادر، وبيان الإجراء الفورى للنيابة من حيث إخلاء السبيل أو الحبس الاحتياطى، وأخيراً بيان تنفيذ الحكم النهائى.

ب ـ النتائج

من حيث سمات المتهمين

لم تظهر العينة أية فئة عمرية بذاتها للمتسولين، وإن كان معظمهم يتراوح ما بين ١٨ و ٤٥ سنة، كذلك أوضحت العينة أن نسبة الذكور تزيد على نسبة الإناث، وإن كان يلاحظ بعض الثنائيات: زوج وزوجة، أخ وأخت. كما أكدت العينة أن جميع المقبوض عليهم من المتسولين بغير عمل (عاطلون)، وأنهم يقطنون الأحياء الشعبية الفقيرة: مساكن الدويقة، منشأة ناصر، عين شمس، المطرية، البساتين ونسبة ضئيلة من المترددين من محافظات أخرى نائية. ولم تسجل العينة حالة واحدة لمتهم ذى عاهة، فكل المتهمين ـ محل العينة ـ كانوا أصحاء.

محاضر جمع الاستدلالات

أظهرت بيانات محاضر الاستدلالات (محاضر الشرطة):

- ظروف القبض على المتهمين جميعهم فى حالة استجداء للمارة.

- عدم إرفاق صحيفة سوابق المتهم (صحيفة الحالة الجنائية) فى نسبة ٤٠٪ من العينة.

- ضلت نسبة ٤٠٪ من قضايا العينة من بيان بالمبالغ التى كانت فى حوزة المتهمين، وبالتالى عدم وجود مضبوطات بالمحاضر.

- أشارات العينة إلى زيادة انتشار الظاهرة فى أوقات خروج المصلين من المساجد، وفى أوقات الذروة المرورية فى ساعات الظهيرة وفى الفترات المسائية بإشارات المرور.

عند العرض على النيابة العامة

أوضحت بيانات العرض على النيابة العامة:

- سرعة العرض على النيابة من وقت الضبط، فجميعها تم عرضه على النيابة فى ذات يوم القبض على المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائى.

- خلو نسبة ٤٤٪ من القضايا محل العينة من تقرير مفتش الصحة لبيان مدى قدرة المتهم على الكسب من عدمه، على الرغم من خطورة هذا التقرير وأهميته القصوى فى التكييف القانونى الذى يسبغ على الواقعة.

- قررت النيابة فى جميع قضايا التسول - محل الدراسة - إخلاء سبيل المتهم بعد التأكد من محل إقامته.

- أحالت النيابة جميع قضايا التسول - محل الدراسة - إلى المحكمة الجزئية المختصة، وحددت لها مواعيد مناسبة لنظرها بالمقارنة لتواريخ الضبط وبالنظر لرول المحكمة «والقضايا الأخرى المنظورة أمامها».

- لم تطلب النيابة فى أى من القضايا محل العينة صحيفة الحالة الجنائية صحيفة الحالة الجنائية للمتهم حال عدم وجودها.

الأحكام وتنفيذها:

أبانت دراسة ملفات قضايا التسول محل العينة :

- جميع الأحكام الصادرة فى تلك القضايا صدرت بالإدانة «غيابيا» فى

ذات الجلسة التى حددتها النيابة لنظرها، فلم يحضر متهم «واحد» فى الجلسة المحددة.

- قضى فى المعارضة فى تلك الأحكام جميعها (بأنها لم تكن) فلم يقبل طعن «واحد» بالمعارضة فى أى من الأحكام الغيابية.

- تأيد الحكم الجزئى استئنافياً فى جميع القضايا محل العينة.

- تراوحت الأحكام النهائية الصادرة فى القضايا محل العينة ما بين الحبس شهراً إلى شهرين مع الشغل والنفاذ.

يمكننا من خلال رصد وتحليل بيانات قضايا التسول على النحو الذى فرغنا للتو من بيانه أن نبدى التوصيات التالية :

- تحجيم فرصة إفلات المتسول المقبوض عليه من سوط العقاب السريع، وذلك وفقا لمايلى:

- سرعة استيفاء إجراءات إعداد المتهم واقتياده لساحة المحكمة بسؤال المجنى عليه فى واقعة التسول، وكتقرير مفتش الصحة الذى يمكن أن يستوفى بمعرفة مأمورى الضبط القضائى قبل عرض المتهم على النيابة العامة؛ لأنه ليس من إجراءات التحقيق، بل من قبيل إجراءات استكمال الاستدلال، وكذلك العناية بتحريز المضبوطات وعرضها على النيابة ومواجهة المتهم بها، وأيضاً إرفاق صحيفة الحالة الجنائية للمقبوض عليه قبل عرضه على النيابة بحيث تتهيأ القضية للحكم.

- إعمال سلطة النيابة العامة فى الأمر الجنائى متى توافرت الشروط القانونية لإصداره وفقاً للتعديلات القانونية المقترحة فى هذا البحث.

- تكليف المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة فى ذات يوم عرضه على النيابة العامة.

- التفريد العقابى للمتهمين المتسولين وفقا لصور التسول وأنماطه، فالتشريع الفرنسى القديم يفرق فى العقاب حين القبض على المتهم بمكان إقامته أو بمكان آخر حيث يشدد العقاب فى الحالة الثانية، والتشريع الإيطالى يفرق بين حالة تسول الشخص بنفسه أو حالة تسخيره لآخرين فى

التسول كالأحداث، حيث يشدد العقاب فى الحالة الثانية، وقانون الأمن العام فى إيطاليا الذى يحظر التسول وفى نفس الوقت يقرر نظام المساعدة الاجتماعية للمتسول للمواجهة الفعلية للظاهرة، والتشريع البلجيكى الذى يتدرج فى العقاب على التسول وفقاً لأنماطه، حيث يشدد العقوبات على التسول الجماعى، كما يقرر الوضع تحت رقابة البوليس من خمس إلى عشر سنوات بعد انتهاء العقوبة كإجراء أمنى لمواجهة الظاهرة.

وهذا التفريد العقابى يستتبع بالتالى تفريداً فى تنفيذ تلك العقوبات وأماكن تنفيذها.

- إدراكاً لأهمية فعاليات المواجهة الأمنية لظاهرة التسول بحسبانها من جرائم الخطر التى ينعكس أثرها على نسيج المجتمع بأسره، وإمكانية تكوينها لبؤر إجرامية متنوعة، فإننا نقترح إنشاء إدارة عامة لمكافحة جرائم التسول تتبع السيد مساعد وزير الداخلية للأمن الاجتماعى، تجمع اختصاص إدارتى مكافحة الآداب والأحداث بشأن جرائم التسول، وأعتقد أن تلك الإدارة ستكون بمثابة الواجهة الفعالة للوقاية - بداءة - من أخطار جرائم التسول، ومن بعد للقبض على المتهمين المتسولين، واتخاذ التدابير التى ضمناها البند الأول من تلك التوصيات.

ثانياً : تحليل إحصائى لبعض بيانات قضايا التسول:

يركز هذا الجزء على تحليل بعض البيانات المستمدة من محاضر التسول ذات الصلة المباشرة بتطبيق النصوص القانونية وهى :

- تحديد القدرة الجسدية للمتسول.
- ظروف الحكم الصادر بالعقوبة.

أ- تحديد القدرة الجسدية للمتسول

تحديد القدرة الجسدية للمتسول على العمل وطلب الرزق عنصر مهم لتطبيق النصوص الجنائية، فالعجز عن العمل يؤدى إلى تخفيف العقوبة المقررة للجريمة إلى النصف إذا حدث التسول فى مدينة أو قرية نظم لها ملاجىء وكان الالتحاق بها ممكناً، وإلا انتقل الفعل من التجريم إلى الإباحة.

وتحديد القدرة الجسدية يحدد بالعرض على مفتش الصحة، ويعد ذلك شرطاً لاستكمال أوراق تلك القضايا قبل تحويلها إلى القضاء من قبل النيابة.

تم عرض عدد ٧٦ متهما فى تلك القضايا على مفتش الصحة فى حين لم يتم هذا الإجراء فى عدد ٤٤ قضية مما قد يعكس التهاون فى تطبيق الإجراءات الواجبة فى مثل تلك النوعية من القضايا ويمكن أن نرجعه إلى تأثر القائمين على التنفيذ بالتسامح الاجتماعى مع الظاهرة.

كان الحكم الصادر فى ٤٤ قضية التى لم يتم فيها إجراء العرض على مفتش الصحة لإثبات صحة بنية المتسول من عدمها «هو الحبس لمدة شهر أيضا، وهو ما يمكن إرجاعه إلى أنن هذا الحكم يعد تطبيقا لنص المادة الثانية التى تقضى بعقاب غير صحيح البنية الذى يضبط متسولا فى مدينة أو قرية نظم لها ملاجئ وكان التحاقه بها ممكنا باعتبار أن هذه العقوبة تمثل فى يقين القاضى القدر المتيقن فى حق المتسول الذى لم يعرض أمره على مفتش الصحة لإثبات قدرته الجسدية وهو ما قد يعد من قبيل استيفاء الشكل القانونى للقضية دون الاهتمام بجوهر التفرقة بين غير صحيح البنية ومعتلها وقصد الشارع من توفير الرعاية لمن يحتاجها لحمايته من الوجود فى موقف الخطورة الاجتماعية.

كان قرار مفتش الصحة فى معظم القضايا المعروضة عليه – ٨٦ قضية وبنسبة ٨٩.٥٪ من القضايا المعروضة عليه – هو قدرة المتهم على الكسب فى حين قرر العجز عن الكسب بالنسبة لـ ٨ قضايا فقط نصفهم فى الفئة العمرية من ٤٠ - ٤٥٦ عاما والنصف الآخر في الفئة العمرية من ٥٠ حتى ٥٥ عاما حيث اعتبر النصف الأول غير قادرين على الكسب بسبب إعاقة جسدية والنصف الثانى بسبب المرض.

يلاحظ أنه يوجد بين الـ ١٢٠ قضية محل الدراسة عدد ٨ متهمين من كبار السن «٦٥ عاما فأكثر» فى عدد ٨ قضايا ضمن عينة القضايا التى لم تعرض على مفتش الصحة ومن ثم يكون إجمالى غير القادرين على الكسب فى عينة القضايا محل الدراسة ١٦ متهما فى ١٦ قضية بنسبة ١٣.٢٪ من إجمالى القضايا محل الدراسة.

ب - ظروف الحكم الصادر بالعقوبة فى قضايا التسول

فقد تبين وجود عدد ٣٢ حكما من الأحكام التى صدرت بالحبس لم يتم تنفيذها وهو ما قد يرجع إلى صعوبة الاستدلال على المتهمين فى تلك القضايا ويرتبط بعدم التحقق من الشخصية قبل تنفيذ قرار النيابة بإخلاء سبيل المتهم من ناحية كما قد يرجع إلى التهاون فى تنفيذ الأحكام من ناحية أخرى.

إن الحد الأدنى للمدة التى تستغرقها إجراءات تنفيذ النص الجنائى «بين الضبط والإحضار والعرض على مفتش الصحة والنيابة والقضاء حتى صدور حكم نهائى وتنفيذه» كان ٦ شهور فى حين كان الحد الأقصى هو ٢٤ شهرا ويلاحظ أن التقارير الأمنية الصادرة عن إدارة مكافحة الآداب بوزارة الداخلية بهذا الشأن تؤكد على أن أهم المعوقات فى المواجهة الأمنية تأتى من طول المدة التى تستغرقها الإجراءات فى قضايا التسول وتطلق على ذلك مسمى «الحلقة المفرغة التى تؤدى إلى ضياع الجهود المبذولة فى المكافحة، وذلك لعودة المتسول إلى الطريق مرة أخرى لحين صدور الحكم عليه كما يوجد كثير من المتسولين لم يتم تنفيذ الحكم الصادر بشأنهم مما قد يرجع إلى عدم الاستدلال على محل إقامة لهم لتجوالهم فى المحافظات وهو ما أشارت تلك التقارير إلى إمكان تلافيه بإنشاء مجمع خدمات التسول يكون مقره مؤسسة الرعاية الاجتماعية للمتسولين بالمرج على أن يضم ممثلين لكافة الأجهزة المنوط بها مكافحة الظاهرة لتحقيق فاعلية الضبط.

نخلص من قراءة بيانات قضايا التسول والتحليل الإحصائى لبعض بياناتها إلى ما يأتى:

- إن التحقق من الشخصية كإجراء أمني يعد من أهم معوقات تطبيق النص القانونى على أرض الواقع، لاتصاله بالتأكد من شخصية المتهم وسوابقه القضائية من ناحية وبالقدرة على تنفيذ الأحكام على ذات المتهمين من ناحية أخرى ورغم ذلك فقد تم إغفاله فى حوالى ٤٠٪ من عينة القضايا محل الدراسة.

– تحديد القدرة الجسدية للمتهم فى ارتباطها بقدرته على كسب الرزق من العناصر المهمة فى تطبيق النص القانونى أو الخروج كلية من التجريم ومن ثم فإن العرض على مفتش الصحة إجراء جوهرى لتحديد التكييف القانونى لواقعة التسول وتحديد النص الواجب التطبيق، وسواء كان من إجراءات الاستدلال أو التحقيق، فتنعقد مسئوليتهُ على النيابة، حيث إن إغفاله فى إجراءات التحقيق يؤدى إلى تطبيق شكلى لنص القانون ويحول دون تحقيق قصد الشارع من التفرقة بين صحيح البنية ومعتلها.

– تتخذ النيابة العامة إجراء إخلاء السبيل بعد التحقق من الشخصية فى جميع قضايا التسول، بصرف النظر عن حالة المجنى عليه الجسدية (صحيح البنية أو معتلها) فيترك المتهم مرة أخرى ليمارس التسول على قارعة الطريق، حتى صدور حكم نهائى بالعقوبة، فيعود رجال الضبط القضائى إلى ملاحقته مرة أخرى لتنفيذ الحكم القضائى ويعد ذلك من أهم معوقات تطبيق النص من ناحيتين:–

أ– طول مدة التقاضى وصعوبة الاستدلال على المتسول لتنفيذ الحكم القضائى.

ب– قرار النيابة العامة بإخلاء سبيل المتسول غير صحيح البنية يعد ثغرة أجرائية وقانونية فى آن واحد، فقد كان من الأولى قانونيا وإجرائيا تيسير إلحاق غير صحيح البنية المعدم بمؤسسة لرعايته فور القبض عليه متسولا، إلا إذا تقدم من يكفله ويلتزم برعايته، لا أن يترك لذات الظروف التى دفعته إلى التسول، حيث إن الوضع فى تلك المؤسسات لايكون إلا بمناسبة تنفيذ حكم قضائى بالحبس لتلك الفئة من المتسولين وفقا لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن تجريم التسول التى تنص على أنه فى جميع الأحوال التى يحكم فيها على المتسولين غير صحيحى البنية فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون يأمر القاضى بإدخاله الملجأ بعد تنفيذ العقوبة.

ما سبق يدعو إلى إدماج الإجراءات الشرطية والقضائية ضمن آلية «اجتماعية قانونية تمد يد العون والحماية لمن هم على قارعة الطريق

لوضعهم فى مؤسسات للرعاية كإجراء هام بهدف الوقاية من تسول المعدم غير صحيح البنية.

- عدم جدوى الحكم بالحبس على غير صحيح البنية المعدم وذلك من عدة أوجه:

أ- كل الأحكام الصادرة فى قضايا التسول غيابية، مما يعكس صدورها لمجرد استيفاء الشكل القانونى دون تحقيق هدف المشرع فى التفرقة بين صحيح البنية ومعتلها.

ب- عدم جدوى تنفيذ عقوبة الحبس بالنسبة له بالسجون العادية.

جـ - غير صحيح البنية وخصوصاً المعدم بحاجة إلى رعاية مؤسسية إذا لم يتقدم من يلتزم بكفالته، بحيث يفرض على ذلك الكفيل غرامة إذا أهمل تلك الكفالة.

- أهمية تنفيذ مشروع مجمع خدمات التسول تتم به جميع الإجراءات الأمنية والقضائية فضلا عن توفير الرعاية المؤسسية لمن يحتاجها بعد تصنيف المتسولين وفقا لحالتهم الجسدية والاجتماعية.

ثالثا: توصيات عامة لفاعلية تشريعات التسول بين النص والتطبيق:

- تشريعياً:

١ - أسفرت نتائج الدراسة عن الاتفاق على عدم فاعلية النص الجنائى فى الحد من الظاهرة وإن اختلفت فى تبرير ذلك حيث توضح رؤية المتسولين أن الظروف التى تدفع إلى التسول تؤدى إلى استمرار الظاهرة وتضعف قدرة القانون على الردع العام والخاص، وأن وسائل الوقاية منه تأتى بتوفير فرصة عمل وتقديم المساعدة وكما تختلف رؤية القائمين على تنفيذ القانون باختلاف إذا ضبطت متسولة فى الطريق العام وكان لها من يعولها وينفق عليها فإنه يحق عقابها ولو كانت بنيتها غير سليمة كما ينطبق النص على الشخص غير صحيح البنية إذا كان فى المدينة أو القرية التى يتسول بها ملجأ للتسول يمكنه اللحاق به فإذا لم يوجد ذلك الملجأ أو إذا كان التحاقه به غير

ممكن لعدم وجود أماكن له تأمر النيابة بإخلاء سبيله فورا وتحفظ الأوراق لعدم وجود جناية طبقا للمادة الثانية من قانون ٤٩ لسنة ١٩٣٣ السابق الإشارة إليه «٧٨».

وفى هذا الشأن تنص المادة ٩١٢ من التعليمات العامة للنيابات على أن يراعى عضو النيابة العامة قبل رفع الدعوى الجنائية فى القضايا الخاصة بالمتسولين من سبق عرض المتهمين فيها على الطبيب المختص لتقرير حالتهم الصحة وبيان مدى قدرتهم على العمل كما يراعى الاستعلام من الجهة المختصة عما إذا كانت المدينة التى وجد فيها المتهم غير صحيح البنية متسولا قد نظمت لها ملاجئ وعما إذاكان التحاقه بها ممكنا أم لا كما ورد بالمادة ٩١٣ من نفس التعليمات أنه إذا كان المتسول غير صحيح البنية ولكنه قادر على كسب قوته أو لديه ما يقيم به أوده فلا ينطبق عليه حكم المادة الثانية من القانون ٤٩ لسنة ١٩٣٣ وإنما ينطبق عليه حكم المادة الأولى منه التى تنص على عقاب المتسول صحيح البنية ولهذا يجب قبل التصرف فى القضايا الخاصة بالمتسولين غير صحيحى البنية التحقق من أنهم لا ينتفعون من قانون الضمان الاجتماعى فإذا تبين أنهم يفيدون من ذلك تعين اعتبارهم أشخاصا صحيحى البنية وتطبق المادة الأولى من القانون المذكور فى حقهم ويكون الاستعلام عما إذا كان المتهم يستفيد من الضمان الاجتماعى أولاً عن طريق مكتب تفتيش الضمان الذى يقع فى دائرته محل إقامته.

ج-- حماية العجزة وكبار السن والصغار من استغلال الغير وتسخيرهم فى التسول.

د - ترشيد العقاب الجنائى باقتصاره على حالات استغلال الظاهرة بتسخير الأطفال والمعوقين وكبار السن فى التسول والتحايل باختلاق واقعة لابتزاز الإحسان الذى يشكل نصبا وفقا لنص المادة ٣٣٦ ع، وتسول غير المحتاج طمعا فى الكرم العام، هذا إلى جانب تنظيم الإحسان الجماعى ليصل إلى مستحقيه.

٤ - تختلف الآراء حول طبيعة الدور الذى يقوم به المعطى فى جريمة التسول وهل هو مجنى عليه أم شريك بالمساعدة فى الجريمة وهو ما يرتبط

بطبيعة فعل العطف على الفقراء والمحتاجين الذى تدعمه الثقافة الدينية ويدعو إلى التوعية لترشيد الإحسان وتنظيمه وهو ما دعا الاستراتيجية المصرية للدفاع الاجتماعى إلى اعتبار أن إعطاء المتسول يعد جريمة يستوجب فرض عقوبة الغرامة وهو ما اتبعته بعض التشريعات المقارنة فى تحريم الإحسان على قارعة الطريق واستبدلته بتنظيم الإحسان لمصالح الفقراء والمحتاجين.

٥ – لحماية الصغار من ممارسة التسول أهمية خاصة باعتبار أنهم أضعف فئات المتسولين نفسياً واجتماعيا وإن كانوا أكثرهم قدرة على تجاوز حالات الضعف الاجتماعى بتكثيف الرعاية الاجتماعية والتربوية لهم سواء داخل بيئاتهم الطبيعية أو من خلال الرعاية المؤسسية مع إيلاء اعتبار هام لتوفير الإعالة والتعليم الأساسى الذى تكفله المواثيق الدولية والمحلية بآلية غير تقليدية تتعاون فيها وزارة الشئون الاجتماعية والتربية والتعليم والمجلس القومى لرعاية الأمومة والطفولة بما يحقق بنود قانون الطفل على أرض الواقع.

ـ أمنياً

تظهر نتائج الدراسة أن:

١ –٠ الشرطة تمارس دورا محوريا بالنسبة لمشكلة التسول سواء بموجب سلطتها فى الضبط الإدارى أو القضائى إلا أن دورها فى الضبط الإدارى هو الأكثر تفعيلا فى الواقع باعتبار أن التسول مشكلة أمنية لا تواجه مواجهة جدية إلا عند الحاجة إلى ابعاد المتسولين بحجزهم مؤقتا عند وجود ظروف تستدعى الحفاظ على رونق العاصمة وهو ما يرجع إلى التسامح الاجتماعى مع الظاهرة الذى يعد من معوقات المواجهة بتفعيل دور الشرطة فى الضبط القضائى وحيث يعد من أهم معوقات أداء هذا الدور:

أ – عدم الاهتمام بالتسجيلات الجنائية لشخصية المتسول مما يؤدى إلى القبض على البعض أكثر من مرة وبمسمى مختلف فى كل مرة ويضعف من احتمالات تنفيذ الأحكام الجنائية وهو ما يتطلب إمكانيات مادية حديثة فى

هذا المجال إلى جانب الإمكانيات البشرية المدربة.

ب - يرتبط التسول فى الغالب منه بالتشرد سواء على مستوى تسول الكبار أو تسول الصغار مما يتطلب وحدة المواجهة القانونية والأمنية بوجود مؤسسات متخصصة للرعاية.

ج - اختلاط مفهوم المتسول فى بعض أنماطه بمفهوم البائع المتجول وهو ما يتطلب وحدة المواجهة الأمنية من خلال تنظيم الأعمال التى تمارس على قارعة الطريق بهدف الوقاية.

د - إهمال الرعاية اللاحقة للمتسولين يعود بهم إلى ذات الظروف التى أدت إلى تسولهم.

يؤدى ما سبق إلى عدم فاعلية النص الجنائى فى الردع العام والخاص ويأتى التغلب على ذلك فى الآراء الشرطية بحق من خلال الإيداع فى أماكن خاصة «مجمع خدمات التسول» لحين التقديم للرعاية وإجراءات المحاكمة والتنفيذ العقابى لضمان فاعلية التشريع.

٢ - حول الإجراء الأمنى المقترح اتخاذه لمواجهة الظاهرة تركزت الاستجابات حول:

أ - تكثيف الحملات الأمنية وهو ما يتطلب توفير الإمكانيات البشرية والمادية اللازمة للمؤسسة الشرطية.

ب - تطوير سبل تحقيق الشخصية بالوسائل العلمية الحديثة.

ج - إعطاء الشرطة بعض المكنات القانونية للمواجهة كالإنذار، . والترحيل إلى الموطن الأصلى، مما يوفر المرونة فى المواجهة والضبط.

- قضائياً

١ - يعد تحديد القدرة الجسدية للمتسول فى ارتباطها بالقدرة على كسب الرزق من العناصر المهمة فى تطبيق النص القانونى أو الخروج كلية من التجريم ومن ثم فإن العرض على مفتش الصحة إجراء جوهرى لتحديد التكييف القانونى لواقعة التسول وتحديد النص الواجب التطبيق، وإغفاله ضمن إجراءات التحقيق يؤدى إلى تطبيق شكلى للنص القانونى يحول دون

تحقيق قصد الشارع فى التفرقة بين صحيح البنية ومعتلها.

٢ - اتخاذ النيابة العامة لإجراء إخلاء السبيل بعد التأكد من الشخصية بصرف النظر عن حالة المجنى عليه الصحية ليعود غير صحيح البنية المتهم إلى التسول مرة أخرى حتى صدور حكم نهائى عليه بالعقوبة، يعد من أهم معوقات تطبيق النص القانونى من ناحيتين:

أ - طول مدة التقاضى وصعوبة الاستدلال على المتسول لتنفيذ الحكم القضائى.

ب - يعد إخلاء السبيل لغير صحيح البنية المعدم ثغرة أمنية وقانونية حيث أنه من الأولى العمل على وضعه فى مؤسسة للرعاية إلا إذا تقدم من يلتزم بكفالته؛ فالقانون يقضى بالوضع فى المؤسسة فقط بعد تنفيذ الحكم الجنائى وفقا للمادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ .

٣ - عدم جدوى الحكم بالحبس على غير صحيح البنية المعدم وهو ما يستلزم توفير جهة تتم بها الإجراءات القانونية والاجتماعية لإثبات عدم صحة بنية المتسول وأنه معدم ومن ثم يكون من حقه الرعاية المؤسسية وإعالة الدولة.

6

توحيد التشريعات العربية

جزء منها مساهمة علمية في الاجتماع الخامس لمسؤولي التشريع في الدول العربية، الذي عقد بالقاهرة في الفترة من ٧ـ ١٠ من سبتمبر عام ٢٠٠٤، والذي شرفت بعضويتي في اللجنة التحضيرية والتنفيذية لهذا الاجتماع، أثناء عملي كرئيس محكمة بقطاع التشريع بوزارة العدل.

والجزء الآخر، ورقة أعددتها للنشر في مجلة الناس والقانون، التي تقرر إصدارها في دولة قطر - كدورية فصلية متخصصة في التشريع والقانون.

إن العمل العربى المشترك هو رسالة قومية تعمل جميع مؤسساته من أجل النهوض به أداء وهدفا، بغية الوصول إلى الارتقاء بمستواه ومواكبة التطور العالمى على جميع الأصعدة المشتركة بين الدول العربية الشقيقة.

وما من شك أن أحد أهم مجالات التعاون العربى هو توحيد التشريعات العربية، الذى أقرته خطة صنعاء لتوحيد تشريعات عربية بموجب القرار رقم ٦/ ٢٠ الصادر عن المؤتمر الثانى لوزراء العدل العرب المنعقد فى صنعاء فى ١٩٨١/٢/٢٥ وتعتبر تلك الخطة هى المرتكز الأساسى لتوفير القاعدة المتينة والثابتة لإقامة التشريع العربى الموحد، مع الأخذ فى الاعتبار الصعوبات الموضوعية والمنهجية المتعلقة بعملية التوحيد، وربط التصور الفكرى لعملية التوحيد بتخطيط منهجى مدروس، وكذلك تحديد الأولويات استنادا إلى الإمكانيات المرحلية.

وعلى مدار ما ينيف على عشرين عاما منذ إقرار خطة صنعاء عام ١٩٨١ وحتى العام ٢٠٠٤، تم اعتماد اثنى عشر تشريعاً نموذجياً موحداً عربياً فى مسائل متنوعة وهى على النحو التالى:

١ ـ نظام الدار البيضاء للتنظيم القضائى العربى الموحد، الذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٦٠ ـ د ٤ بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٧.

٢ ـ وثيقة الكويت للقانون العربى الموحد للأحوال الشخصية، الذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ١٠٥/ د٦ بتاريخ ١٩٨٨/٤/٤.

٣ ـ القانون العربى الموحد للتسجيل العقارى الذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجى استرشادى بالقرار رقم ١٨٨/ د١٠ بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٨.

٤ ـ القانون النموذجى للأحداث، الذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجى بالقرار رقم ٢٢٦ ـ د١٢ بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٩.
القانون الجزائى العربي الموحد الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب

كقانون نموذجي بالقرار رقم ٢٢٩ ـ د١٢ بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٦.

٦ ـ القانون المدنى العربى الموحد الذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجى بالقرار رقم ٢٨٨ـد١٢ بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٦.

٧ ـ القانون النموذجى العربى الموحد لتنظيم السجون. الذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجى استرشادى بالقرار رقم ٣٦٥ـ د١٦ بتاريخ ٦/١١/٢٠٠٠.

٨ ـ القانون النموذجى العربى الموحد لرعاية القاصرين، الذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجى استرشادى بالقرار رقم ٣٢٣ ـ ج٢٤ بتاريخ ٤/٣/٢٠٠٢.

٩ ـ قانون الجزائر العربى الاسترشادى للإجراءات الجزائية، الذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٤٩٣ـد١٤ بتاريخ ٨/١٠/٢٠٠٣.

١٠ ـ قانون الجزائر العربى الاسترشادى للإجراءات المدنية، الذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٤٩٤ ـد١٩ بتاريخ ٨/١٠/٢٠٠٣.

١١ ـ قانون الإمارات العربى الاسترشادى لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وما فى حكمها، والذى اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٤٩٥ ـ د١٩ بتاريخ ٨/١٠/٢٠٠٣ ومجلس وزراء الداخلية بالقرار رقم ٤١٧ ـ د٢١/٢٠٠٤م.

١٢ـ قانون السلطة القضائية والتفتيش القضائى الاسترشادي الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٥٦٤ ـد٢٠ بتاريخ ٢٩/١١/٢٠٠٤م.

ومن ثم فسوف نقف أولا على أهم ما تضمنته بعض تلك التشريعات من أحكام فى خمسة تشريعات نموذجية، ثم ندلف ثانيا إلى بيان مدى ملاءمات التوحيد، وذلك على النحو التالى:

أولا: قراءة فى بعض التشريعات النموذجية العربية:

١ - القانون الجزائى العربى الموحد:

ثم إعداد القانون الجزائى العربى الموحد على أساس أحكام الشريعة الإسلامية حيث عقدت عدة مؤتمرات وحلقات فى إطار المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى أجمعت على وجوب تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بشكل عام، وتوحيد القوانين الجنائية العربية على أساس أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها أسلم الطرق وأجداها للوصول إلى الهدف المنشود، والرباط المقدس الذى يجمع سائر الدول العربية والإسلامية، والقانون الصالح لكل زمان ومكان بفضل ما ا شتملت عليه هذه الشريعة من مبادئ سامية تنظم حياة الإنسان وتحفظ حقوقه وكرامته.

وقد صادفت اللجنة فى عملها صعوبات موضوعية ومنهجية تجلت فى اختلاف ظروف كل قطر عربى، وفى عدم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ووجود عدة مذاهب فى الفقه الإسلامى، الشىء الذى يتطلب السير فى منهجية علمية والاعتماد على مصادر الشريعة الإسلامية، النقلية منها والعقلية وكذلك الأبحاث والدراسات ونتائج الندوات والحلقات التى عقدت بهذا الشأن ومختلف الجهود المبذولة على المستوى العربى لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد أخذت اللجنة بعين الاعتبار جميع المعطيات التى استنتجتها من الواقع العربى والإسلامى ملتزمة بما جاءت به خطة صنعاء - سبقت الإشارة إليها - فوضعت التشريع النموذجى بالصيغة التى رأت أنها تحظى بموافقة كافة الأقطار العربية.

وحرصت اللجنة على أن يواكب المشروع التطور الكبير الذى يشهده العالم فى كافة نواحى الحياة، فاستحدثت جرائم جديدة تتعلق بالتسبب فى الإضرار بالصحة والتسميم وبالاستحواذ على الطائرات والسفن وغيرها من وسائل النقل وبالاعتداء على الحياة الخاصة، والجرائم المتعلقة بإجراء التجارب على الإنسان وبيع أعضاء الجسم البشرى والإتجار فيها، والاعتداء على حقوق الأشخاص المدونة فى الجذاذات والمعالجات المعلوماتية، وجرائم المعلوماتية.

ومن البدهى أن المواد التى تناولتها اللجنة بالتقنين لا تكون إلا قاسما مشتركا بين جميع الأقطار العربية.

وعلى هدى ما تقدم جرت نصوص هذا التشريع الجزائى العربى الموحد - البالغة ٦١٨ مادة - على أساس من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

فنجده فى المادة الأولى منه ينص على أن:

«يحدد القانون الجزائى العربى الموحد الأفعال التى يعدها جرائم بسبب ما تحدثه من إخلال بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وبأمن وسلامة المجتمع، ويوجب فرض عقوبات أو تدابير وقائية على مرتكبيها».

ثم يأتى نص المادة (١١) ليقرر أنه: يسرى القانون الجنائى العربى الموحد على كل من يوجد فى إقليم إحدى الدول العربية من مواطنين وأجانب وعديمى الجنسية مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى القانون العام الداخلى أو الدولى».

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية التوضيحية لهذا القانون إلى أن نص المادة (١١) على أن القانون الجنائى العربى الموحد يسرى على كل من يوجد فى إقليم إحدى الدول العربية من مواطنين وأجانب وعديمى الجنسية.. إلخ.. يعنى أن هذه المادة تقرر مبدأ السيادة الإقليمية أو إقليمية القانون الجنائى.

وتشمل عبارة «كل من يوجد..» الواردة فى نص المادة الأشخاص المقيمين أو غير المقيمين، كما تعنى كلمة «إقليم» السيادة الترابية والجوية والبحرية.

وأشارت نفس المادة إلى الاستثناءات التى تقيد مبدأ إقليمية القانون الجنائى، وهى الاستثناءات التى يقرها القانون العام الداخلى والاستثناءات التى يقرها القانون الدولى العام.

والخلاصة أن ما جاءت به الشريعة الإسلامية وطبقته منذ يوم نزولها، يشكل هدفا لايزال يسعى إليه علماء القانون الوضعى وهو توحيد القانون الجنائى فى كل الدول واعتبار كل دولة ممثلة لباقى الدول فى تطبيق

نصوص هذا القانون.

كما أنه في معرض تصنيفها للعقوبات الأصلية جرى نص المادة (١٥) من القانون الجزائي العربي الموحد على أن:

تصنف العقوبات في الحدود والقصاص والدية على الشكل التالي:

١ - القتل (الإعدام).

٢ - الدية والأرش.

٣ - القصاص في ما دون النفس.

٤ - الرجم.

٥ - القطع.

٦ - الجلد.

ثم أردفت المادة (١٦) بقولها: «تنقسم العقوبات في التعازير إلى عقوبات أصلية وإضافية، فهي أصلية عندما يمكن أن ينطق بها وحدها، وهي إضافية عندما لا يمكن أن ينطق بها إلا مع عقوبة أصلية.

وبيانا لذلك أوردت المذكرة الإيضاحية أن نص المادة (١٦) بتقسيم العقوبات التعزيرية إلى عقوبات أصلية، وعقوبات إضافية أن العقوبات الإضافية لا يمكن الحكم بها وحدها ولا تكون إلا مضافة لحكم بعقوبة أصلية، وقد تكون هذه الإضافة تبعية بحكم القانون أو تكميلية أي بحكم القضاء «على تفصيل في ذلك لا تتسع له هذه السطور».

ويخصص القانون الجزائي العربي الموحد القسم الثاني للحدود والقصاص والدية والأرش.. والقسم الثالث للتعازير، وهي كلها قائمة على أصول ثابتة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء المتفردة في كثير من تلك الجزاءات.

٢ - القانون المدني العربي الموحد:

يعد القانون المدني العربي الموحد مدونة تشريعية شاملة لكافة الأنظمة القانونية المعترف بها في الدول المتمدينة، والتي تسير على هديها كثير من الدول العربية، ويشتمل هذا التشريع على (١٣١٨) مادة، تنتظمها أربعة

كتب، يسبقها باب تمهيدى. . تناول الباب التمهيدى - فى الفصل الأول منه - القواعد الفقهية الكلية التى نذكر منها:

- الأمور بمقاصدها.
- العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى.
- اليقين لايزول بالشك.
- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- الأصل براءة الذمة.
- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
- لا عبرة للدلالة فى مقابلة التصريح.
- لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت فى معرض الحاجة بيان.
- لا ضرر ولا ضرار.
- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.
- درء المفاسد أولى من جلب المصالح.
- إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع.
- الضرورات تبيح المحظورات.
- الضرورات تقدر بقدرها.
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة.
- الاضطرار لا يبطل حق الغير.
- العادة محكمة.
- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.
- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
- المعروف عرفا كالمشروط شرطا.
- الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.
- أعمال الكلام أولى من إهماله.

- الأصل فى الكلام الحقيقة.
- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.
- المطلق يجرى على إطلاقه مالم يقم دليل التقيد نصا أو دلالة.
- إذا سقط الأصل سقط الفرع.
- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.
- الأصل فى العقود والشروط الجواز والصحة ما لم يقم دليل شرعى على خلافه.
- الغرم بالغنم.
- لا يجوز لأحد أن يتصرف فى ملك الغير بلا إذن.
- المتسبب لا يضمن إلا بالتعدى.
- إذا اجتماع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.
- المرء مؤاخذ بإقراره.
- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.
- البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.
- البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.
- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.
- الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.
- الأصل فى الأشياء الإباحة.
- ليس لعرق ظالم حق.
- الجهد بالحكم ليس عذرا.

ثم عرض القانون المدنى العربى الموحد فى الفصل الثانى من الباب التمهيدى للأحكام العامة به والتى نذكر منها:

- إن القانون المدنى هو المرجع العام لجميع المعاملات باستثناء تلك التى

ورد بشأنها نص خاص فى قانون آخر، فإنه يرجع إلى القانون الخاص، وذلك لخصوصيته فالخاص مقدم على العام.

- جمع المشرع مصادر القانون، وليس المقصود من جمع المصادر مجرد تعدادها، بل بيان تدرجها من حيث الأولوية فى التطبيق ولذلك يجب أن يلتمس الحكم الذى يطبق على النزاع فى نصوص التشريع أولا، وإلا ففى أحكام الفقه الإسلامى الأكثر ملاءمة، وإن لم يوجد ففى مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مراعاة العرف.

- يجب على القاضى الرجوع إلى القانون الوطنى فى تكييف الروابط القانونية، ويفهم من رجوع القاضى إلى هذا القانون فى مسائل التكييف، إلزامه بالرجوع إلى القانون الوطنى فى جملته، وبما يتضمنه من قواعد تتعلق بالأشخاص أو بالأموال أيا كان مصدر هذه القواعد، ويلاحظ أن تطبيق القانون الوطنى بوصفه قانون القاضى فى مسائل التكييف، لا يتناول إلا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح، لإدخالها فى نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الإسناد اختصاصا تشريعيا معينا كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات، أو بحالة الأشخاص أو بالمواريث والوصايا، أو بمركز الأموال.

- يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون دولة الملتزم بها.

يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية المحجوزين والغائبين قانون دولتهم.

- يسرى على الميراث قانون الدولة التى ينتمى إليها المورث وقت موته على أنه بالنسبة لغير المسلمين لا يرث الأجنبى من الوطنى إذا كان قانون دولة الأجنبى لا يورث الوطنى.

- تؤول إلى الدولة الحقوق المالية للأجنبى الذى لا وارث له الموجودة على إقليمها ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك.

- يسرى على الأحكام الموضوعية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون دولة المتصرف وقت موته.

- أما من الناحية الشكلية فتكفى مطابقتها لقانون دولة المتصرف أو الدولة التى تم فيها التصرف.

- يسرى قانون الدولة التى تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى.

- تتبع مبادئ القانون الدولى الخاص فيما لم يرد بشأنه نص فى المواد السابقة عن أحوال تنازع القوانين.

- لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص إذا كانت تلك الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

ثم تناول القانون المدنى العربى الموحد فى الكتاب الأول منه: الالتزامات أو الحقوق الشخصية فى أربعة أبواب:

أولها عن: مصادر الالتزام ويتضمن العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والفعل النافع أو الإثراء بلا سبب والقانون.

وثانيها عن: آثار الالتزام وتنشطر إلى: التنفيذ الجبرى ووسائل ضمان تنفيذ الالتزامات.

وثالث هذه الالتزامات هو: أوصاف الالتزام وتشتمل على التعليق على شرط والإضافة إلى أجل وتعدد محل الالتزام وتعدد طرفى الالتزام.

أما الباب الرابع والأخير فقد خصصه المشرع عن: انقضاء الالتزام وتم تحديده فى الوفاء وانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وانقضاء الالتزام دون الوفاء به والتقادم المانع من سماع الدعوى.

ثم تحدث الكتاب الثانى عن العقود المسماة، وعرضها المشرع فى خمسة أبواب:

أولها عن عقود التمليك وهى البيع والهبة والشركة والقرض والصلح.

وثانيها عن عقود العمل وهى الإيجار، والإعارة.

وثالثها عن عقود العمل وهى عقد المقاولة، وعقد العمل، وعقد الوكالة، وعقد الإيداع، وعقد الحراسة.

أما الباب الرابع فهو عن عقود الغرر وهى الرهان والمقامرة والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين.

وآخر هذه الأبواب عن عقود التوثيقات وهى الكفالة وحوالة الدين وحوالة الحق.

– أما عن الكتاب الثالث فقد أفرده المشرع لحق الملكية وأسباب كسب الملكية «فى باب أول» ثم للحقوق المتفرعة عن حق الملكية وهى حق التصرف وحق الانتفاع، والوقف وحقوق الارتفاق «فى الباب الثانى».

– وآخر هذه التقسيمات فهو الكتاب الرابع الذى عالج فيه المشرع التأمينات العينية فى ثلاثة أبواب:

أولها عن : الرهن التأمينى من حيث إنشاء الرهن التأمينى وانقضائه.

وثانيها عن الرهن الحيازى من حيث إنشاء الرهن الحيازى وأحكام خاصة ببعض الرهون الحيازية وانقضاء الرهن الحيازى.

وآخرها عن التوثيق العينى بنص القانون وفيها عرض لأحكام عامة ثم لبعض أنواع الحقوق الممتازة.

٣ – نظام «قانون» الدار البيضاء للتنظيم القضائى العربى الموحد:

تضمن هذا النظام «القانون» المبادئ الأساسية فى القضاء التى تتعلق باستقلاله وباستقلال القضاة وبأنه لا سلطان عليهم – فى قضائهم – لغير القانون وبأن شرفهم وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم وبجعل الرسوم والتأمينات القضائية رمزية تمشيا مع مبدأ مجانية القضاء «المواد ١ ، ٣ ، ٤ ، ٥».

وأكد النظام على مبدأ عدم ولاية المحاكم للنظر فى أعمال السيادة ووجوب الالتزام بعلانية الجلسات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ووجوب النطق بالحكم فى جلسة علنية واعتبار اللغة العربية فى الأصل هى لغة المحاكم مع جواز الاستماع لأقوال الأطراف أو الشهود أو الخبراء أو غيرهم عند الاقتضاء بواسطة مترجم محلف كما أجازز قبول الوثائق والأوراق المحررة بلغة غير عربية مع تعريب مصادق على مطابقته للأصل «المواد ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧».

وتضمن النظام فى المواد «٩ – ١٢» درجات المحاكم وتشكيلاتها

واختصاصاتها وجعل المحاكم مكونة من :" المحكمة العليا، محاكم الاستئناف، المحاكم الابتدائية ومحاكم الصلح وأناط بالمحاكم الفصل فى جميع القضايا التى تعرض عليها فى حدود اختصاصاتها إلا ما استثنى بنص خاص.

وتناولت المواد «من ١٣ - ٢٤» تشكيل المحكمة العليا وتحديد اختصاصاتها كما نص النظام على تشكيل هيئة قضائية موسعة فى المحكمة العليا تختص بالنظر فى الدعوى التى تحيلها إليها إحدى دوائرها إذا رأت العدول عن اجتهاد قضائى للمحكمة العليا كما تختص بالنظر فى الحالات الأخرى المنصوص عليها فى القانون.

كما تضمن النظام فى المواد «من ٢٨ - ٣٢» أن يكون للمحكمة العليا جمعية عامة تتألف من جميع القضاة العاملين فيها تتولى تشكيل الدوائر وتوزيع القضايا عليها والنظر فى الأمور الإدارية للمحكمة والمسائل الأخرى المنصوص عليها فى القانون وتدعى النيابة العامة كجهاز للإدعاء العام لحضور اجتماعات الجمعية العامة دون أن تشارك فى التصويت «المادة ٣٣».

ونصت المادتان «٣٤ ، ٣٥» على تشكيل مكتب رئاسة بالمحكمة العليا برئاسة رئيس المحكمة وعضوية نوابه أو من يقوم مقامهم الأقدم فالأقدم يتولى مباشرة صلاحيات الجمعية العامة عند تعذر دعوتها.

وتناولت المادتان «٣٦ ، ٣٧» تشكيل مكتب فنى بالمحكمة العليا يؤلف من رئيس وعدد من الأعضاء يلحق به عدد من الفنيين والخبراء والموظفين يتولى استخلاص القواعد القانونية من أحكام المحكمة العليا وإصدار مجموعات أحكام المحكمة العليا مصنفة ومبوبة وإعداد البحوث والدراسات القانونية وتقديم المبادئ القانونية فى مواضيع معنية للجهة الطالبة لذلك.

وتناولت المواد من «٣٨ - ٤٤» محاكم الاستئناف فهى تتألف من رئيس ونائب أوأكثر له وعدد من رؤساء الدوائر الاستئنافية وقضاة وتتألف هيئة الحكم من ثلاثة قضاة ويدخل فى اختصاصها الفصل فى القضايا التى يطعن فيها بالاستئناف وفى القضايا المحددة بالقانون وفى الجنايات وتسمى فى هذه الحالة محكمة جنايات يرأسها ريس محكمة الاستئناف أو أحد نوابه أو

أحد رؤساء الدوائر فيها.

كما نص النظام على تأليف جمعية عامة فى محكمة الاستئناف تطبق بشأنها ذات الأحكام المتعلقة الجمعية العامة للمحكمة العليا إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك «المادة ٤٥».

وتناولت المواد «من ٤٦ - ٥٣» المحاكم الابتدائية وهى تتألف من قاض أو أكثر وتتشكل هيئة الحكم فيها من قاض فرد إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك والمحاكم الابتدائية تختص بالحكم فى جميع القضايا التى لم يعين القانون للنظر فيها مرجعا آخر كما تختص اختصاصا قيميا بالنظر فى القضايا المدنية والتجارية التى تتجاوز قيمتها مبلغا يحدده القانون كما تختص بالنظر فى القضايا الجزائية التى تتراوح العقوبة فيها بين مدة تزيد على سنة ولا تتجاوز خمس سنوات حبسا وتكون أحكام المحكمة الابتدائية قابلة للاستئناف إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وتناولت المواد من ٥٤ - ٦١ محاكم الصلح وهى تتألف من قاض واحد أو أكثر وتتشكل هيئة الحم فيها من قاض فرد وتختص بالصلح فى المسائل التالية :

قضايا بدل الإيجار، قضايا العمل، الحيازة، إزالة الشيوع، إدارة الأموال الشائعة، ، التعويض، تعيين الحدود، تقدير المسافات، الأحوال الشخصية، الأحوال المدنية التى لا تدخل ضمن الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية كما تختص محكمة الصلح بالنظر فى القضايا المدنية التى لا تدخل ضمن الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية كما أنها تختص بالنظر فى الجرائم المعاقب عليها بعقوبة لا تتجاوز السنة حبساً أو بالغرامة أو بهما معاً ويحدد القانون أحوال وطرق الطعن فى الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح.

ونص النظام فى المادة «٦١» على إمكانية إسناد اختصاصات محاكم الصلح إلى المحاكم الابتدائية بنص خاص.

كما أشار النظام بالمادة «٦٢» إلى محاكم الأحداث وترك تنظيمها وتشكيلها واختصاصاتها إلى قانون خاص بالأحداث.

وتناول النظام التحقيق والإحالة فنصت المادة «٦٣» منه على أن يتولى

ذلك جهاز متخصص ينظمه القانون ويحدد تشكيلاته واختصاصاته والإجراءات الفنية المتبعة فيه وراعى بذلك اختلاف الأقطار العربية.

كما تناولت المواد «من ٦٤ - ٦٦» النيابة العامة كجهاز للإدعاء العام حيث أنيط بها السهر على تطبيق القانون وتحريك الدعوى الجزائية ومتابعة تنفيذ الأحكام وإجراء التحريات عن الجرائم وجمع الأدلة عنها وإبداء الرأى والطعن فى الأحكام والقرارات وتفتيش دور التوقيف والمؤسسات الإصلاحية والمؤسسات التهذيبية للأحداث وتكون لدى كل محكمة نيابة عامة تحدد مهامها وواجباتها بمقتضى قانون خاص.

ونصت المادة «٦٧» من المشروع على أن ينظم القانون جهاز التنفيذ وإجراءاته مع مراعاة ضمان استقرار المعاملات وإقامة توازن بين مصلحة الدائن فى اقتضاء حقه والاعتبارات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية للمدين.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام قد جاء - فى عمومه - بصيغة مرنة مراعاة للواقع العربى ومن ثم يمكن الاستهداء بأحكامه فى التشريعات الداخلية للدول العربية.

٤ - قانون الإمارات العربية الاسترشادى لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات وما فى حكمها:

يعد هذا القانون هو الأحدث من تلك التشريعات النموذجية التى اعتمدها مجلس وزراء العدل ثم الداخلية العرب وقد جاء هذا القانون استجابة لما تستوجبه التطورات التقنية المتلاحقة فى مجال جرائم تقنية أنظمة المعلومات وما فى حكمها.

- فقد تناولت المادة الأولى تعريف بعض العبارات والكلمات المستخدمة فى القانون مثل :

- البيانات والبرنامج المعلوماتى والنظام المعلوماتى، والشبكة المعلوماتية ارتباط أكثر من نظام، والموقع وهو مكان إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد «Email والالتقاط ويعيبيه مشاهدة البيانات والحصول عليها».

وقد تناولت مواد القانون كيفية عقوبة من اقترف فعل جرمه قانون العقوبات «الجزاء» أو أى قانون آخر بأنه يعاقب على الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون بالعقوبة المقررة فيه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد مثل :"

– كل من دخل عمدا أو بغير وجه حق موقعاً بقصد إلغاء أو حذف أو تدمير أو .... يعاقب بالحبس أو الغرامة أو بإحداهما.

– كل من ارتكب تزويرا فى أحد المستندات المعالجة يعاقب بالحبس وكل من استعمله.

– كل من ارتكب أياً من الجرائم أثناء تأدية وظيفته يكون الحد الأدنى لعقوبة الحبس..... ولعقوبة الغرامة مع مراعاة ظروف التشديد.

– كل من دخل الشبكة بقصد التدمير أو إيقاف البرنامج أو تعطيله أو .... يعاقب بالحبس..... والغرامة..... أو بإحدى هاتين العقوبتين.

– كل من تصنت أو التقط أو اعترض دون وجه حق ما هو مرسل عن طريق الشبكة يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحداهما.

– كل من استعمل الشبكة المعلوماتية فى تهديد أو ابتزاز شخص آخر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحداهما.

– كل من أعد أو هيأ أو حذف عن طريق الشبكة المعلوماتية ما من شأنه المساس بالنظام العام أو الآداب العامة يعاقب بالحبس والغرامة فإذا كان موجهاً إلى حدث يكون الحد الأدنى لعقوبة الحبس ولعقوبة الغرامة.

– كل من أخل بالأحكام المقررة لحماية حقوق الملكية الفكرية يعاقب بالحبس أو الغرامة.

– كل من يعتدى على أى من المبادئ والقيم الدينية أو الأسرية يعاقب بالحبس أو الغرامة.

– كل من نشر أو أنشأ موقعاً للإتجار فى الجنس البشرى أو ترويج المخدرات والتعامل فيها يعاقب بالحبس أو الغرامة.

– كل من سهل أو أنشأ موقعاً لترويج برامج وأفكار مخالفة للنظام العام يعاقب بالحبس أو الغرامة.

– كل من أنشأ موقعاً لجماعة إرهابية تحت مسميات تمويهية ليسهل الاتصالات بقيادتها أو أعضائها أو ترويج أفكارها يعاقب بالسجن.

– كل من دخل عمداً وبغير وجه حق موقعا عن طريق الشبكة المعلوماتية بقصد الحصول على معلومات تمس الأمن الداخلى أو الخارجى للدولة أو اقتصادها الوطنى يعاقب بالسجن.

– كل من حرض أو ساعد أو اتفق مع الغير على ارتكاب جريمة ووقعت الجريمة بناءً على التحريض يعاقب بالعقوبة المقررة أو بنصف العقوبة المقررة ولو لم تقع الجريمة الأصلية.

– وقد عاقب المشرع على الشروع فى الجرائم بنصف العقوبة المقررة لها عدا جرائم بعينها حددها القانون فيعاقب على الشروع فيها بذات العقوبة المقررة لها.

– كما نص على أن تصادر جميع الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة فى ارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون.

– وفيما يتعلق بإقليمية تطبيق القانون فقد نص على أن تسرى أحكام هذا القانون على أى من الجرائم المنصوص عليها فيه حتى لو ارتكبت كليا أو جزئيا خارج إقليم الدولة متى أضرت بإحدى مصالحها ويختص القضاء الوطنى بنظر الدعاوى المترتبة عليها.

– وفى نص ختامى نص القانون على عقوبة إبعاد الأجنبى الذى يحكم عليه وفقا لبعض مواد هذا القانون بالإضافة إلى العقوبات المقررة للجرائم.

٥ - القانون الموحد لتنظيم السجون:

تناول القانون الموحد لتنظيم السجون مبادئ وأهدافا عامة منها:

١ – تنفيذ الأحكام الجزائية السالبة للحرية.

٢ – تهدف السجون إلى الإصلاح والتأهيل تحت الإشرافف القضائى.

٣- تهيأ السجون بما يتناسب وكرامة الإنسان وآدميته.

٤ – عدم حرمان المسجونين من ممارسة حقوقهم إلا فى نطاق ما هو ضرورى.

٥ – معاملة المسجونين بما يلزم من الاحترام لكرامتهم.

٦ – لا يجوز التمييز بين المسجونين على أساس العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين.

٧ – تهيئ السجون الظروف المناسبة التى تمكن المسجونين من الاضطلاع بعمل مفيد.

كما تناول هذا القانون بعض التعاريف منها السجن: وهو المكان المعد لإيواء الأشخاص الذين صدرت بحقهم أحكام أو أوامر سالبة للحرية من سلطة مختصة.

ومنها كذلك تعريف المسجون: وهو الشخص المودع فى السجن بناء على حكم قضائى أو أمر من سلطة مختصة... إنشاء السجون وأنواعها وقد تناول القانون أيضا الكائن بالسجون التفتيش الإدارى على السجون ورفع التقارير، وأناط القانون الإشراف القضائى على السجون بالجهات القضائية المختصة فى دوائر اختصاصها وحق دخول جميع أماكن السجن فى أى وقت للتحقق من صحة تطبيق أحكام هذا القانون وذلك من خلال لكل مسجون الحق فى مقابلة أى من المختصين الذين عددهم القانون.

وقد عنى القانون كذلك بموضوع قبول المسجونين وتصنيفهم وحرية ممارستهم للشعائر الدينية وتعليمهم وتثقيفهم ووعظهم وتأهيلهم للعمل وتشغيلهم والاهتمام بالرعاية الصحية والاجتماعية للمسجونين والزيارات والمراسلات والإفراج عن المسجونين وتأديبهم.

كما تناول هذا القانون تظلمات المسجونين وعينية تنفيذ العقوبات لأحكام الشريعة الإسلامية.

كما اهتم القانون الموحد بالرعاية اللاحقة بمعنى إعادة إدماج المفرج عنهم فى المجتمع.

ولم يجز لمدير السجن أنن يأمر بقيد أو تكبيل المسجون إلا فى الحالات الآتية:

أ – إذا وقع هياج من المسجون أو تعد شديد.

ب– إذا حاول الهرب أو خيف هربه.

ج – إذا حاول المسجون الانتحار.

د – إذا اختلت قوى المسجون العقلية.

كما حظر القانون استعمال الأسلحة ضد المسجونين وإذا استعملت الأسلحة فإذن ذلك يكون وفقا للإجراءات الواردة فى اللائحة التنفيذية.

وأخيراً أناط القانون بالوزير المختص تنفيذ أحكام إصدار اللوائح والأوامر.

ثانياً مدى ملاءمة التشريعات النموذجية العربية لفكرة التوحيد:

بان لنا من قراءة التشريعات النموذجية أنها عمدت إلى فكرة التوفيق Consensus بين الأنظمة القانونية المختلفة التى تعتنقها التشريعات الداخلية للدول العربية والتى تتنوع ما بين النظام اللاتينى «كمصر وتونس ولبنان» والنظام الأنجلوسكسونى «كالسودان» ونظام الشريعة الإسلامية فى عموم تطبيقه كالمملكة العربية السعودية، وفى بعض أحكامه كدولة قطر.

ومن الإنصاف والعدل أن نعطى الشريعة الإسلامية حقها لأنها تعتبر القاسم المشترك لكافحة التشريعات النموذجية ذلك أنها هى أقدم تشريع موثق ومنضبط على ظهر الأرض حيث لا يوجد قانون أو تشريع قد نقل إلى الناس موثقا محفوظا من التغيير والتبديل مثل الشريعة الغراء التى حفظها الله كما حفظ أحكامها بحفظه لكتابه المبين الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ومن المعلوم أيضا أن كافة القوانين المعمول بها على ظهر الأرض أقل تاريخا من التشريع الإسلامى الذى قارب عمره ألفا وخمسمائة عام وكل التشريعات الوضعية دون هذا التاريخ بكثير وربما لم يصل عمرها إلى مقدار نصفه أو ربعه ولا يمكن إنكار أن التشريعات تتأثر ببعضها البعض وأن اللاحق يقتبس من السابق ويأخذ منه فإذا وجد بينهما بعض التشابه فى الأحكام يكون التشريع السابق هو المنقول عنه والتشريع اللاحق هو الناقل.

وباستقراء هذه التشريعات النموذجية المعتمدة بان لنا أن جلها قد اعتنق منهجا تفصيليا فى إيراد أحكام وقواعد مطولة والولوج إلى دقائق وفرعيات تختلف باختلاف الأنظمة القانونية فى البلدان العربية وقد تستعصى على التطبيق فى بعضها ومن أمثلتها القانون الجزائى والمدنى العربى الموحد وقانون الجزائر العربى الاسترشادى للإجراءات الجزائية وللإجراءات

المدنية ووثيقة الكويت للقانون العربى الموحد للأحوال الشخصية وغيرها.

فى حين أن بعض تلك التشريعات النموذجية قد اختط سبيلا منهجيا مغايرا بأن أورد القواعد والأحكام الكلية التى تعد ركائز وأسسا لكافة الأنظمة العربية يمكن أن تستهدى بها التشريعات الداخلية لكل قطر عربى بما يناسبه من هذه الكليات كما فى القانون النموذجى الموحد للأحداث والقانون النموذجى الموحد لتنظيم السجون سالف الإشارة إليه.

كما نحت بعض تلك التشريعات منحى جديدا بتنظيمها موضوعات مستحدثة استلزمتها ضرورات التطور التقنى المتلاحق الذى يشهده عالم المعلومات اليوم وذلك باعتماد قانون الإمارات العربى الاسترشادى لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وما فى حكمها الذى عرضنا له فى تلك الدراسة.

نرى صواب الاتجاه نحو التركيز على وضع معايير عامة وأحكام كلية صالحة للاستهداء بها فى التشريعات الداخلية للدول العربية بحيث تصبح تلك الأحكام العامة هى الأسس المنهجية التى تعين المشرع الداخلى لكل قطر عربى كى يستقى منها ما يتلائم مع الظروف البيئية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية له وبما يحقق – كذلك – وحدة تشريعية عربية موضوعية تقوم على رصد ودراسة ثم تحليل الظواهر القانونية المشتركة، والتى تقتضى تدخلاً تشريعياً موحداً زمانياً ومكانياً، ولعله مما يسترعى الانتباه فى الآونة الأخيرة الاهتمام العربى المشترك نحو صياغة عديد من التشريعات الموحدة التى تحقق الأهداف العربية المشتركة مثل الجرائم العابرة للحدود الإقليمية كجرائم إعاقة العدالة وغسل الأموال وتمويل الإرهاب، والاهتمام المتنامى بالتنظيم القانونى لحقوق الإنسان وتمكين المرأة العربية من حقوقها القانونية وتعظيم أفكار الديمقراطية والمشاركة السياسية وغيرها من الأطروحات المجتمعية المهمة وهذا ما انتهت إليه توصيات الاجتماع الخامس لمسئولى التشريع فى الدول العربية، والذى عقد بالقاهرة فى الفترة من ٧ – ١٠ سبتمبر العام الماضى ٢٠٠٤.

7

إشكاليات التحكيم الدولى

على مدار ستة عشر عاماً منذ تخرجي في كلية الحقوق عام ١٩٨٩، شغل «التحكيم الدولى» جانباً كبيراً من اهتمامى العلمي والعملي، فحصلتُ على الماجستير ثم الدكتوراه في موضوعاته.

وها هى تلك الرؤى التشريعية المطروحة فى هذا الفصل تشكل بعض حصاد الإشكاليات التي ثارت بشأن التحكيم الدولى.

وأعرض لها في مبحثبين: أحدهما: قراءة في قانون التحكيم المصري، والآخر: نظام رد المحكم فى أنظمة هيئات التحكيم العالمية والقوانين الوطنية.

المبحث الأول
قراءة فى قانون التحكيم المصرى

تتضمن هذه القراءة مايلى:

الفرع الأول : لمحة تاريخية عن التحكيم فى مصر.

الفرع الثانى: مبررات تعديل القانون القائم وملامحه فى رأى لجنة المائدة المستديرة.

الفرع الثالث : مبررات وملامح تعديل القانون القائم فى رأى بعض الشراح.

الفرع الرابع: ملاحظات على بعض الصياغات التشريعية والأحكام الموضوعية للقانون القائم.

الفرع الأول: لمحة تاريخية عن التحكيم فى مصر

اهتم المشرع المصرى بتنظيم التحكيم منذ بدء دخول التشريعات المكتوبة فى مصر، فقام فى البداية بتنظيمه ضمن قوانين المرافعات المتعاقبة فوردت الأحكام المنظمة له بالمواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالأمر العالى المؤرخ ١٣ نوفمبر ١٨٨٣، ثم المواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، ثم المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

فعراقة البنية القانونية فى مصر تتجلى عندما يثير الواقع الحديث أمرًا له أهميته فى التنظيم القانونى. فيقضى تتبع الجذور إلى الكشف عن سبق مصر فى معالجة هذا الأمر، ووضع التنظيم القانونى له منذ عشرات السنين، وهكذا كان الحال فى قضية التنظيم القانونى للتحكيم، فبالرغم من أن الموضوع لم يُطرح بشدة داخل مصر إلا خلال العقدين الأخيرين، كما أن

تصاعد أهميته على المستوى الدولى لم يتدرج تباعًا إلا بعد الحرب العالمية الثانية، إلا أن المشرع المصرى كان قد تناول أمر التحكيم بتنظيم متكامل فى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالأمر العالى المؤرخ ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣، حيث أفرد هذا القانون الفصل السادس من الباب العاشر للتنظيم الخاص بالتحكيم جاعلاً عنوان هذا الفصل «فى تحكيم المحكمين».

وقد وقعت الأحكام التفصيلية لهذا الفصل فى ٢٦ مادة هى المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧، حملت تنظيمًا قانونيًا متطورًا ومتكاملاً للتحكيم، حيث جعلت الأمر فيه تعاقديًا مرهونًا بإرادة المتعاقدين، واستلزمت ثبوت مشارطة التحكيم بالكتابة، كما حددت آجالاً لإنهاء إجراءات التحكيم، ورسمت الطريق لتعيين محكم عن الطريق الذى ينكص عن تعيين محكمه، ثم بينت كيفية الطعن فى أحكام المحكمين.

وقد ظل هذا التنظيم هو التنظيم القانونى النافذ فى مسائل التحكيم، حتى ألغى قانون المرافعات القديم وحل محله قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذى عالج مسائل التحكم فى الباب الثالث من الكتاب الثالث تنظيمًا أوفى عما كان عليه الحال فى التنظيم القديم حيث احتوى هذا الباب المواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠.

على أن الملفت للانتباه، أنه بالرغم من توافر التنظيم القانونى المتقدم للتحكيم كطريق ميسر لفض المنازعات منذ عام ١٨٨٣، إلا أنه طوال الفترة الممتدة منذ هذا التاريخ حتى صدور قانون المرافعات التالى فى عام ١٩٤٩، بل وإلى ما بعد هذا التاريخ بسنوات، لم يحظ التحكيم على مستوى الواقع الفعلى بأهمية تُذكر، وظل اللجوء إلى القضاء هو الطريق صاحب الهيمنة الساحقة لتسوية المنازعات، بيد أن تفسير هذا الحال يسير، ذلك أن التحكيم كطريق لفض المنازعات يستلزم توافر عاملين موضوعيين لدى أطراف المنازعات يدفعان للجوء إليه وتفضيله طريقًا لتسوية منازعاتهم، الأول هو حرصهم الشديد على سرعة إنهاء هذه المنازعات، أى أن الوقت يمثل بالنسبة لهم قيمة اقتصادية عالية، والثانى هو قدرتهم على مجابهة

نفقات التحكيم التى تتجاوز كثيرًا، وفى أغلب الأحيان، نفقات التقاضى العادية. العاملان المشار إليهما هما من خصائص الأداء ومن طبائع آليات العمل فى الكيانات الاقتصادية والمالية الكبيرة، وليسا من طبائع الأنشطة العقارية والزراعية، أو حتى الصناعية الوليدة، وعلى ذلك فإنه لما كان النشاط الاقتصادى فى مصر طوال هذه الفترة محصورًا فى المجال الزراعى بصفة جوهرية، وجاء النشاط الصناعى منذ الثلاثينيات وليدًا ثم متتابعًا فى نموه دون أن يبلغ مرحلة تشكيل الكيانات الاقتصادية الصناعية الكبيرة، وترجمت ذلك نوعية المنازعات القضائية ذات الطبيعة الاقتصادية، حيث تحددت بالمنازعات العقارية بفروعها المختلفة، ثم فى وقت لاحق بدأت تبزغ المنازعات العمالية، لذلك فإنه كان بديهيًا أن ينحسر جدًا مجال اللجوء إلى التحكيم كطريق لفض المنازعات، لعدم توافر الظرف الموضوعى الذى يدفع إلى هذا الطريق، وذلك بالرغم من توافر التنظيم القانونى المتقدم لطرق هذا السبيل.

ولقد أعقب العمل بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، أن شهدت الحياة الاقتصادية فى مصر خلال حقبة الخمسينيات تغيرات ملحوظة فى إعادة توزيع الأهمية النسبية لكل نشاط، وفى توجهات الاستثمار فى الأنشطة المختلفة، ففى مقابل تقلص الاستثمار الزراعى، زاد الاستثمار الصناعى والعقارى زيادات اتخذت طبائع الطفرة، كما تعاقبت الزيادة فى النشاط التجارى، بيد أنه قبل أن تتبلور أية ضرورة موضوعية للجوء إلى التحكيم كوسيلة سريعة وناجحة لفض المنازعات، صدرت قوانين التأميم فى عام ١٩٦١، ونشأ القطاع العام ليستوعب جميع الأنشطة الاقتصادية ذات الأهمية، فانعدمت الحاجة إلى التنظيم القانونى للتحكيم القائم على حرية المتعاقدين فى اللجوء إليه كطريق لفض المنازعات، وبرزت حاجة جديدة ومختلفة تمامًا، هى الحاجة إلى فض المنازعات بين وحدات القطاع العام عن طريق التحكيم، على أساس فلسفة مختلفة كليًا، قوامها أنه طالما كانت هذه الوحدات مملوكة ملكية عامة، وهى فى النهاية روافد لذمة مالية واحدة، فإن الأجدر حل المنازعات التى تنشأ بينها بطريق

التحكيم.

وهكذا فقد نشأ فى مصر ما يُعرف بالتحكيم الإجبارى، وهو طريق نظمته القوانين المتعاقبة التى وضعت التنظيم القانونى لهيئات وشركات القطاع العام، وكان آخرها القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، وقام هذا النظام على اختصاص هيئات التحكيم التى يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل والتى يرأسها أحد المستشارين وتضم إلى عضويتها محكم عن كل طرف من أطراف النزاع، واختصت هذه الهيئات بالحكم فى المنازعات التى تنشأ بين الهيئات العامة أو الجهات الحكومية أو شركات القطاع العام وبعضها.

وقد انعكس هذا الوضع كله على المشرع عندما وضع قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، حيث نجده قد استشعر تضاؤل أهمية التحكيم الاختيارى إلى أقصى حد، فلم يتناوله إلا فى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ فى تنظيم أدنى بمراحل من التنظيم الذى أوردته قوانين المرافعات السابقة، سواء فى ذلك الصادر فى عام ١٨٨٣ أو الصادر سنة ١٩٤٩.

على الصعيد الدولى، وبالرغم من تقلص أهمية التحكيم فى الداخل، إلا أن مصر انضمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كما انضمت إلى اتفاقية واشنطن سنة ١٩٦٥ بشأن حل منازعات الاستثمار، كما انضمت إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الدولية التى قد تثور فى المنطقة العربية سنة ١٩٧٤.

وإذا كان ما سبق هو حال نظام التحكيم عند بداية السبعينيات من هذا القرن، إلا أن التطورات الاقتصادية المتلاحقة خلال العقدين التاليين- سواء على الصعيد الداخلى أو الدولى- اقتضت نظرة جديدة تمامًا لنظام التحكيم.

فعلى الصعيد الداخلى تتابعت الخطوات للأخذ بآليات السوق والانفتاح على العالم الخارجى فى حركة تعامل هائلة محاورها الجوهرية جذب رؤوس الأموال الخارجية للاستثمار فى مصر وتحرير التجارة الخارجية استيرادًا وتصديرًا، وفى مجال الاستيراد شمل الأمر جميع أنواع السلع من

إنتاجية تقتضيها ضرورات التنمية والتصنيع والاستصلاح الزراعى، واستهلاكية تستجيب لاحتياجات السوق.

وعلى الصعيد الخارجى شهد العالم عبورًا إلى مراحل العالمية فى الاقتصاد، فقد تجاوزت أكثر الشركات فى الدول العظمى أطرها الوطنية لتعبر فى نشاطها إلى بقاع العالم، وسيطر النظام الرأسمالى سيطرة كاملة على العامل كله، وبدأت تسقط الحواجز الاقتصادية بين الدول لتشكل اتفاقية الجات وما تصبو إليه من تحرير التجارة العالمية تحريرًا نهائيًا، إطارًا لهذه الحركة برمتها.

فى إطار هذه الظروف كلها، برز التحكيم كوسيلة ناجحة لفض المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الكيانات الاقتصادية الكبيرة، وتصاعد الاهتمام به حتى بلغ هيئة الأمم المتحدة، حيث قررت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى دورتها الرابعة عشر سنة ١٩٨١ أن تعهد إلى الفريق العامل المعنى بالممارسات التعاقدية الدولية بإعداد مشروع قانون نموذجى للتحكيم التجارى الدولى يتضمن القواعد التى تحظى بقبول عام من مختلف النظم القانونية التى تسود العالم.

وبتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٥ أقرت اللجنة المشار إليها مشروع القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى بعد أن عقدت العديد من الاجتماعات لدراسته وإدخال تعديلات عليه بما يحقق الغاية المرجوة منه وبما يكون معه مقبولاً من مختلف النظم القانونية، وقد أسهمت مصر بنصيب موفور فى إعداده وفى الدراسات والتعديلات التى أدخلت عليه بعد ذلك، حتى أقرته اللجنة، ثم اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى سبتمبر سنة ١٩٨٥.

وقد جاء فى تقرير لجنة الأمم المتحدة سالفة الذكر «دعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة لأن توصى الدول بوضع القانون النموذجى فى الاعتبار عندما تقوم بوضع أو مراجعة تشريعاتها، لتلبية الاحتياجات الراهنة المتعلقة بالقانون التجارى الدولى...».

إلا أن الكثير من الدول وحتى قبل صدور هذه التوصية، قد سارعت بتعديل قوانين وتحديث قواعد التحكيم التجارى الدولى فيها بما يشجع على الاستثمار الأجنبى فى أراضيها ويجتذب رأس المال إلى مشروعات التنمية فيها، وقد أخذت هذه الدول من القانون النموذجى بالقدر الذى يتلاءم مع نظمها القانونية وبما يتواءم مع النسيج التشريعى فيهـا.

لم تتأخر مصر عن هذا الركب، فقد صدر قرار السيد المستشار وزير العدل بتشكيل لجنة برئاسة المستشار أحمد فتحى مرسى وضمت إلى عضويتها السادة الأجلاء: المستشار الدكتور فتحى نجيب والدكتور فتحى والى والدكتور محمود سمير الشرقاوى والمستشار جمال حامد و المستشار الدكتور محمد أبو العينين، وقد انتهت هذه اللجنة إلى دفع مشروع قانون التحكيم التجارى الدولى على استقلال إلى مجلس الشعب، ثم أجرت عليه تنقيحًا وتعدل اسمه إلى قانون التحكيم فى المعاملات الدولية، وعلى ذلك أحيل المشروع إلى مجلس الدولة.

وعلى ضوء مراجعة مجلس الدولة، وما أبداه جميع المتخصصين الذين وزع عليهم المشروع من ملاحظات، وما أثير فى مؤتمر القاهرة- الإسكندرية للتحكيم التجارى الدولى الذى انعقد فى المدينتين فى الفترة من ١١ إلى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٩٢، قامت إدارة التشريع بوزارة العدل بوضع المشروع فى ثوبه الذى أحيل به إلى مجلس الوزراء ومنه إلى مجلس الشعب.

وعندما أحيل المشروع إلى مجلس الشعب قام الدكتور فتحى سرور رئيس مجلس الشعب بالدعوة إلى اجتماع فى مكتبه حضره المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل والسادة الأجلاء: الدكتور محسن شفيق والمستشار أحمد فتحى مرسى والدكتور فتحى والى والأستاذ كمال الشاذلى (وزير شئون مجلس الشعب فيما بعد)، والدكتور برهام عطا الله والمستشار الدكتور محمد فتحى نجيب والدكتور قسمت الجداوى والدكتور على حامد الغتيت والمستشار إدوارد غالى الذهبى و المستشار الدكتور محمد أبو العينين والأستاذ على الشلقانى. وكان أهم ما أثير فى هذا الاجتماع هو الأمر الخاص بقواعد التحكيم الداخلى. حيث أوضح الدكتور فتحى والى أنه

بات أكثر ملاءمة أن يصدر قانون واحد للتحكيم يجمع بين قواعد التحكيم الداخلى وقواعد التحكيم التجارى الدولى. وكان فى الاعتبار صدور القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال، حيث أصبحت قواعد التحكيم العامة الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية هى القواعد التى يمكن لجوء هذه الشركات إليها فى منازعاتها، وهى قواعد بها ما بها على نحو ما أسلفنا إيضاحًا من قبل، وعلى ذلك فقد انتهى الرأى إلى تشكيل لجنة أخيرة تجرى تنقيحًا للمشروع المقدم بحيث يستوعب قواعد التحكيم الدولى والداخلى معًا، وتلغى به الأحكام الواردة بشأن التحكيم فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وبناء على ذلك فقد عكفت هذه اللجنة التى ضمت الأساتذة الأجلاء: الدكتور فتحى والى والدكتور برهام عطا الله والدكتور أحمد قسمت الجداوى والمستشار الدكتور فتحى نجيب والدكتور على حامد الغتيت، و المستشار الدكتور محمد أبو العينين والأستاذ نبيل عمران رئيس المحكمة وعضو إدارة التشريع، على عملها، وأخرجت المشروع فى ثوبه الأخير باسم «قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية» لينظم جميع قواعد وإجراءات التحكيم سواء أكان داخليًا أم دوليًا، تجاريًا أو غير تجارى.

وهكذا سار المشروع فى طريقه إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب، ثم إلى المجلس حتى أن صدر برقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وهو القانون الذى يجرى عليه العمل الآن.

الفرع الثانى: مبررات تعديل القانون القائم وملامحه فى رأى لجنة المائدة المستديرة:

أثار التطبيق العملى لقواعد وأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر برقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بعض الصعوبات التى من الممكن مع استمرار القانون بالحالة الموجود عليها حاليًا أن يؤثر استمرارها على نجاح نظام التحكيم فى مصر، ومن ثم فقد ارتأى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى انطلاقًا من دوره الهام فى مجال التحكيم عقد

اجتماعات لمناقشة مواد هذا القانون حضرها المهتمون بنظام التحكيم فى مصر والمشتغلون به من ذوى الخبرة والكفاءة فى هذا المجال، وقد عُقدت عدة اجتماعات فى هذا الشأن بمقر المركز فى شكل مائدة مستديرة عُقدت جلساتها بطريقة دورية حيث أثمرت تلك الاجتماعات عدة أفكار ومقترحات لتعديل بعض مواد القانون نذكرها على التفصيل الآتى:

أولاً: اسـم القانـون:

بدأت المقترحات بشأن تعديل قانون التحكيم بإعادة النظر فى اسم القانون ذاته الذى صدر به وهو «قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية»، إذ أن البين من أحكام هذا القانون ومن اتجاه المشرع فيه أن نظام التحكيم لا يقتصر تطبيقه على الموضوعات ذات الطبيعة التجارية أو المنية فحسب، وإنما ينضوى تحت لوائه كذلك الموضوعات ذات الطبيعة الإدارية أيضًا والتى تكون الدولة أو أى شخص من أشخاص القانون العام طرفًا فيها، ومن ثم فإن اسم القانون الذى يقتصر على المواد المدنية والتجارية دون المواد الإدارية يكون غير معبر عن كافة جوانب مضمونه الحقيقى، لذلك فقد اتجه الرأى نحو تعديل اسم القانون بجعله «قانون التحكيم» الأمر الذى يُفهم منه أن هذا القانون عام ويشمل كافة أنواع المنازعات التى يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

ثانيًا: قوائم المحكمين التى صدر بها قرار من السيد وزير العدل:

أثارت المناقشات مسألة قوائم المحكمين التى صدر بها قرار من السيد وزير العدل تنفيذًا لنص المادة الثانية من مواد إصدار هذا القانون خاصةً فيما يتعلق بالشكل الذى صدرت عليه فيما يتعلق بالبيانات التى تضمنتها هذه القوائم والتى اعتبرت غير كافية ولا معبرة عن حقيقة كل اسم من أسماء المحكمين الواردين بها. إذ أن الغرض من إعداد هذه القوائم هو إرشاد جهة التعيين خاصةً المحكمين المشار إليهم فى المادة (٩) من هذا القانون إلى اختيار المحكم المناسب للنزاع المطلوب فيه تعيين محكم ما وذلك من حيث تخصصه وخبرته فى مجال هذا التخصص وفى مجال التحكيم تحديدًا.

وحتى يتحقق الغرض من هذه القوائم فلابد من تغييرها بحيث تتضمن البيانات المطلوبة عن التخصص والخبرة بحيث تكون بمثابة صورة واضحة المعالم عن كل اسم محكم وارد فيها. لذلك فقد ناشدت المائدة المستديرة السيد المستشار وزير العدل إصدار قرار جديد بشأن تلك القوائم لتخرج بالصورة التى خُصصت من أجلها.

ثالثاً: التحكيم متعدد الأطراف:

على الرغم من أن المادة (٣/٤) من القانون قد أشارت إلى التحكيم متعدد الأطراف إلا أنها لم توضح الإجراءات التى تتبع فى هذه الحالة وذلك فيما يتعلق بعدد المحكمين فيه وكيفية تعيينهم والأغلبية المطلوبة للحكم. وقد عالج مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى هذه المسألة ضمن قواعده، فقد نصت المادة (٨) مكررًا على أنه فى حالة تعدد أطراف التحكيم فإن الأصل فى تعيين المحكمين وتحديد عددهم والأغلبية المطلوبة للحكم تكون لهؤلاء الأطراف فإذا لم يتفقوا تتولى إدارة المركز ذلك، ومن ثم فإنه بالنسبة للقانون فيكون الأصل فى اختيار عدد المحكمين والأغلبية المطلوبة للحكم فيما بينهما أيضًا للأطراف، وفى حالة عدم اتفاقهم فإن المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) يكون لها الحق فى تعيين جميع المحكمين بما فيهم رئيس هيئة التحكيم.

رابعًا: إجراء التحريات اللازمة للإعلان:

نصت المادة (٢/٧) من القانون على أنه «وإذا تعذر معرفة أحد العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه».

وقد أُخذ على عبارة «بعد إجراء التحريات اللازمة» أنها غير مجدية والسبب فى ذلك عدم تحديد الجهة التى يمكن لها أن تجرى هذه التحريات، إذ من الممكن أن يكون الطرف المرسل ومن الممكن أن تكون جهة رسمية كالشرطة مثلاً، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فمتى تكون هذه التحريات كافية وصادقة ومعبرة عما رد فيها بحيث تقتنع هيئة التحكيم بها. من أجل

هذا فقد رؤى الاستغناء عن هذه العبارة واعتبار أن الإعلان قد تم طالما أنه قد أرسل بخطاب مسجل إلى آخر مقر عمله أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه. كما اقترح أيضًا أن يتم الإعلان فى هذه الحالة عن طريق الإدارة والتى تكون قسم الشرطة التابع له مقر عمل أو محل إقامة المعلن إليه أو الجهات القنصلية بالنسبة للإعلانات التى تتم خارج مصر.

خامسًا: المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم فى التحكيم الداخلى:

نصت المادة (٩) من القانون على أنه «يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريًا دوليًا سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر».

تبين من الواقع العملى فى المحاكم التى تُحال إليها مسائل التحكيم من هيئات التحكيم أن محكمة الاستئناف بصفة عامة هى المحكمة الأجدر على التعامل مع مثل هذه المسائل والفصل فيها بطريقة تتلاءم مع فكر ونظام التحكيم. والسبب فى ذلك راجع إلى خبرة رجال القضاء فى محاكم الاستئناف عنها فى المحاكم الابتدائية، لذلك فقد أبدى المناقشون للقانون أكثر من اقتراح فى هذا الشأن:

الاقتراح الأول: هو جعل محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى هى المختصة فقط بنظر تلك المسائل المحالة من هيئات التحكيم سواء كان التحكيم دوليًا أو محليًا وذلك لضمان سلامة الفصل فى تلك المسائل التى تعتبر هامة وحاسمة فى الدعوى التحكيمية مثل تعيين المحكمين أو اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية أو وضع الصيغة التنفيذية على أحكام التحكيم وغيرها من المسائل التى نص عليها القانون فى هذا المجال.

والاقتراح الثانى: هو جعل المحكمة المختصة بنظر تلك المسائل بالنسبة للتحكيم المحلى هى محكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة أصلاً بنظر

النزاع، وذلك تأسيسًا على أنه فى حالة التحكيم الدولى فإن محكمة الاستئناف والتى تعتبر بطبيعتها محكمة الدرجة الثانية تكون هى المختصة وذلك ضمانًا لعدم استئناف قراراتها فى هذا الشأن، بينما المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع قد تكون محكمة الدرجة الأولى التى تكون قراراتها قابلة للاستئناف، الأمر الذى ينعكس على أحد ميزات التحكيم وهى سرعة الفصل فى النزاع، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عدم توافر الخبرة اللازمة للفصل فى مسائل التحكيم لدى قضاة محاكم الدرجة الأولى. لذلك يكون من الأفضل جعل محكمة الدرجة الثانية المختصة أصلاً بالنزاع هى المختصة بالنسبة للمسائل المُحالة إليها فى التحكيم المحلى.

سادسًا: الربط بين جواز التحكيم والصلح :

نصت المادة (١١) من القانون على أنه لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح، ومن ثم الربط بين جواز التحكيم والصلح وهو أمر يحتاج إلى إعادة نظر سيما وأن المقصود بالصلح هنا قد يكون غير واضح المعالم، إذ أن الصلح جائز فى بعض المسائل الجنائية، كما هو الحال فى جرائم التهرب من الجمارك أو الضرائب، رغم أنه من المستقر عليه أن المسائل الجنائية لا يجوز التحكيم فيها، لذلك فقد اقترح أن يتم تحديد المسائل التى يجوز فيها التحكيم وتحديد المسائل التى لا يجوز فيها التحكيم وذلك بنص صريح واضح المعالم، ومن ثم تكون الأمور أكثر وضوحًا بالنسبة للأشخاص الراغبين فى اللجوء إلى نظام التحكيم لفض منازعات بدلاً من الربط بين المسائل التى لا يجوز فيها التحكيم بالمسائل التى لا يجوز فيها الصلح.

سابعًا: شرط الكتابة لاعتبار اتفاق التحكيم صحيحًا:

نصت المادة (١٢) من القانون على أنه «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلاً.. إلخ.. المادة»، والواضح من هذا النص أن القانون قد اعتبر أن اتفاق التحكيم باطلاً إذا لم يكن مكتوبًا. والحقيقة أن فى بعض الأحيان تكون كتابةً اتفاق التحكيم أمرًا مستحيلاً كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات التى تتم عبر وسائل الاتصالات اللاسلكية والتى تستلزم الوصول

إلى اتفاق بشأن التحكيم فى نفس اللحظة التى يتم فيها الاتصال بين الطرفين كما هو الحال بالنسبة للاتفاق على إنقاذ سفينة موشكة على الغرق واتفق الطرفين– الذى سيقوم بالإنقاذ والذى سيقع عليه فعل الإنقاذ– على أن يكون التحكيم هو وسيلة فض المنازعات التى تنشأ عن اتفاق الإنقاذ، ففى هذه الحالة يصعب كتابة شرط التحكيم مما يؤدى إلى عدم الاستفادة من اللجوء إليه كنظام لفض المنازعات. وترتيبًا على ذلك فإنه إذا كانت الكتابة شرط هام لاتفاق التحكيم فإنه يكون من الأفضل أن تعتبر هذه الكتابة شرط لإثباته وليس شرطًا لانعقاده، ومن ثم اقتراح المتناقشون فى المائدة المستديرة على إلغاء جزاء البطلان الموجود فى المادة الأمر الذى يترتب عليه جواز إثبات وجود شرط أو اتفاق التحكيم بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات.

ومع ذلك فقد اتجه رأى آخر إلى الإبقاء على النص كما هو عليه الآن فى القانون بسبب أن فى ذلك تدعيم لنظام التحكيم الذى لابد وأن يكون الاتفاق عليه مكتوبًا مما يسهل الأمر على هيئة التحكيم أو المحكمة التى يُحال إليها نزاع به اتفاق تحكيم للتثبت من وجوده، خاصةً وأن الأصل فى فض المنازعات يكون للقضاء الوطنى.

ثامناً: اختصاص المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) فى نظر صحة اتفاق التحكيم:

نصت المادة (١/١٣) من القانون على أنه «يجب على المحكمة التى يُرفع إليها نزاع يوجد بشأن اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى». ونصت المادة (١/٢٢) من القانون أيضًا على أنه «تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع».

ويثور التساؤل عما إذا كانت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من القانون أثناء نظرها لنزاع ما به شرط تحكيم أن يجوز لها النظر فى صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه أو عدم شموله لموضوع النزاع كما هو الحال بالنسبة لهيئة التحكيم وفقًا لنص المادة (١/٢٢) من القانون وذلك

سيما وأنه مطلوب منها أن تقضى فيه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط أو اتفاق تحكيم أو أن مقتضى الحكم بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم أن تبحث المحكمة فى هذا الشرط وتتأكد من صحته وعن عدم سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع. ولا يتعارض قيام المحكمة بذلك مع ما جاءت عليه المادة

(١/٢٢) من القانون من إعطاء هذا الحق لهيئة التحكيم، إذ أن القانون لم يقصر هذا الحق على هيئة التحكيم دون غيرها.

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأى إلا أن هناك رأى آخر يرى أن إعطاء هذا الحق للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) وإلى هيئة التحكيم قد يترتب عليه حدوث تعارض بين الجهتين فى حالة ما إذا رأت المحكمة أن شرط التحكيم صحيح ورأت هيئة التحكيم أنه باطلاً وذلك فيما يتعلق بصحة شرط التحكيم، لذلك من الأفضل ألا تبحث المحكمة مسألة صحة أو بطلان شرط أو اتفاق التحكيم لدى نظرها لنزاع بشأنه اتفاق تحكيم، إذ أنه فى حالة توافر وجود هذا الاتفاق فإنه على المحكمة عندئذٍ الحكم بعدم قبول الدعوى دون بحث فى مدى صحة هذا الاتفاق على أن يُترك هذا الأمر لهيئة التحكيم وفقًا لنص المادة (١/٢٢) من القانون.

تاسعًا: وجوب إصدار الأوامر من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩):

فى نصوص المواد التى تطلب فيها القانون إصدار أمر من المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) فى المسائل التى تحيلها إليها هيئات التحكيم وهما المادتين (١٤)، (٢٠) من قانون التحكيم فقد اتفق المتناقشون على وجوب تعديل الصياغة فيها عن طريق إضافة كلمة رئيس قبل كلمة محكمة ليكون له دون المحكمة كلها إصدار مثل هذه الأوامر على العرائض، على اعتبار أن الأمر على عريضة يصدر من رئيس المحكمة فقط، أما المحكمة أو الدائرة كلها فهى تصدر أحكامًا وليس أوامر وبناءً على عريضة دعوى لا بناءً على طلب، لذلك فإنه يجب استبدال عبارة «تصدر المحكمة أمرًا» بعبارة «يصدر رئيس المحكمة أمرًا».

عاشرًا: عدم جواز رد المحاكم مرة أخرى من ذات الطرف الذى سبق له رده:

نصت المادة (٢/١٩) من القانون على أنه «ولا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم».

والمفهوم من هذا النص أن الطرف الذى قام برد محكم ما لا يستطيع رده مرة أخرى فى ذات التحكيم، ويثور التساؤل عن حالة ظهور أسباب جديدة جديرة برد هذا المحكم بعد الفصل فى طب الرد الأول برفضه، ففى هذه الحالة يمتنع عن الطرف الذى سبق قيامه بالرد أن يطلب مرة أخرى رد هذا المحكم وذلك على الرغم من أن الأسباب الجديدة للرد قد ظهرت وعلم بها هذا الطرف بعد تقديمه لطلب الرد الأول، وهى أسباب من شأنها التأكيد على عدم استقلاله وعدم حيدته، ومن ثم يكون أمرًا غريبًا عدم إمكانية رد هذا المحكم أو منعه من الفصل فى النزاع بعد أن تأكد عدم حيدته واستقلاله.

لذلك فقد رؤى إجراء تعديل على هذه الفقرة الثانية من المادة (١٩) وذلك بإتاحة الفرصة للطرف الذى سبق وأن قام برد محكم ما بأن يطلب رده مرة أخرى إذا ظهرت أسباب جديدة مختلفة عن الأسباب الأولى التى قدم بشأنها طلب الرد الأول وبشرط أن تكون هذه الأسباب الجديدة قد نمت إلى علم طالب الرد بعد تقدمه بطلب الرد الأول.

حادى عشر: وجوب قيام محكمة المادة (٩) بالاستيضاح من هيئة التحكيم قبل أن تأمر بإنهاء مهمة المحكم:

نصت المادة (٢٠) من القانون على أنه «إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له من إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أى من الطرفين».

وقد رأى المتناقشون أنه فى حالة ما إذا تبين أن أحد المحكمين فى هيئة التحكيم قد تعذر عليه أداء مهمته أو أنه لم يباشرها على الإطلاق أو انقطع عن

أدائها بما يؤدى إلى وجوب عزل ه، فإنه يجب على المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) قبل أن تصدر أمرًا بإنهاء مهمته أن تستوضح الأمر من هيئة التحكيم التى من ضمنها هذا المحكم تحقيقًا لمبدأ حقه فى الدفاع وفى إبداء وجهة نظره فيما ورد بشأن طلب رده، إذ أنه قد يكون من الجائز أن عدم قيامه بأداء مهمته راجع لأسباب لا تستدعى عزله لأنها أسباب خارجة عن إرادته لا خطأ له فيها، لذلك فقد اقترح إضافة استيضاح المحكمة من هيئة التحكيم عن أسباب عدم مباشرة المحكم لمهمته قبل أن تصدر قرارًا بعزله.

ثانى عشر: استبدال كلمة «فورًا» بكلمة «على وجه السرعة» عند الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل لا تدخل فيه:

نصت المادة (٢/٢٢) من القانون على أنه «فى حالة الدفع أمام هيئة التحكيم بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورًا وإلا سقط الحق فيه».

وقد رأى المتناقشون أن كلمة «فورًا» غير واضحة المعالم ومسألة الدفع بعدم وجود اتفاق تحكيم من المسائل الهامة التى يجب إعطاء الفرصة المناسبة لمن يريد إبداء هذا الدفع فى أن يبديه فى أول فرصة تتاح له لإبداؤه، لذلك فإن عبارة «على وجه السرعة» ستكون أنسب من عبارة «فورًا».

ثالث عشر: الفرق بين تفويض هيئة التحكيم بالصلح وبين فصلها للنزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف:

نصت المادة (٤/٣٩) من القانون على أنه «يجوز لهيئة التحكيم- إذا اتفق طرفا التحكيم صراحةً على تفويضها بالفصل- أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون».

وقد ثار التساؤل أثناء المناقشات عما إذا كان المشرع قد اعتبر تفويض هيئة التحكيم بالصلح مؤداه قيام هيئة التحكيم بالفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون. والسبب فى هذا التساؤل أن هناك فرق بين مهمة هيئة التحكيم عندما تكون مفوضة

بالصلح من قِبَل الأطراف وبين فصلها فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف، فعندما يقوم الأطراف بتفويض هيئة التحكيم بالصلح فعندئذٍ يكون هناك واجب على هيئة التحكيم أن يصلوا إلى إبرام عقد صلح بين الأطراف ينتهى بموجبه النزاع المعروض عليهم. وهيئة التحكيم فى هذه الحالة لا تقوم بالفصل فى النزاع وإنما تحاول تقريب وجهتى نظر الطرفين وإزالة أسباب النزاع وإقناعهم برأيها فى التسوية فى بينهم، الأمر الذى ينتهى بإبرام عقد صلح بينهما يوقع عليه الأطراف وتنتهى محكمة التحكيم بإبرام هذا العقد.

أما بالنسبة لقيام هيئة التحكيم بالفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون فإن المقصود بها هو أن هيئة التحكيم وهى فى سبيل الفصل بين الأطراف بحكم منهى للنزاع فإنها لا تتقيد بقواعد معينة فلها أن تفصل بموجب قواعد العدالة والإنصاف التى تستقيها من أية قواعد قانونية، فهى فى هذه الحالة تنتهى إلى الفصل فى النزاع دون التقيد بأية قاعدة قانونية معينة ودون التقيد بإبرام عقد صلح بين الأطراف وصولاً إلى التسوية. وترتيبًا على ذلك فلا يجب الربط بين تفويض هيئة التحكيم بالصلح بين الأطراف وبين فصلها فى النزاع وفقًا لقواعد العدالة والإنصاف.

رابع عشر: مدى إمكانية إضافة نص يعطى الصلاحية لرئيس هيئة التحكيم الفصل فى النزاع بمفرده خروجًا على مبدأ الأغلبية:

نصت المادة (٤٠) من القانون على أنه «يصدر حكم هيئة التحكيم المُشكَّلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك».

والبيِّن من هذه المادة هو حرص المشرع على أن تصدر الأحكام من هيئة التحكيم وفقًا لقاعدة الأغلبية، فإذا اتفق رئيس هيئة التحكيم مع أحد المحكمين الآخرين الموجودين معه فى الهيئة على إصدار حكم ما فهذا يعد كافيًا لإصدار هذا الحكم دون لزوم لموافقة المحكم الثالث على هذا الحكم،

ولكن هناك مشكلة من الممكن أن تثور فى حالة عدم اتفاق أيًا من المحكمين الآخرين مع رئيس هيئة التحكيم على مضمون الحكم الذى ينوى إصداره أو فى إحدى تفاصيله. ففى هذه الحالة لا تتوافر الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم، من أجل هذا فقد اقترح إضافة نص إلى المادة (٤٠) يعطى الحق فى هذه الحالة لرئيس هيئة التحكيم أن يفصل فى النزاع بمفرده خروجًا على قاعدة الأغلبية وسوف يكون السبب فى لجوئه إلى هذا التصرف هو تشدد محكمى الطرفين فى تمسك كل واحد منهما بوجهة نظره التى تختلف عن وجهة نظر رئيس هيئة التحكيم.

وجدير بالذكر فى هذا المقام أن بعض مؤسسات التحكيم الدائمة قد أخذت بهذا المبدأ ووضعه ضمن قواعدها كما هو الحال فى غرفة التجارة الدولية.

إلا أنه فقد رأت أغلبية المتناقشين أن القواعد التى جاء عليها القانون المصرى هى قواعد مستوحاة من القواعد التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى والمعروفة بقواعد اليونسترال، وهذه القواعد تأخذ بنظام الأغلبية فى إصدار الأحكام ولا تأخذ بفكرة انفراد رئيس هيئة التحكيم بإصدار الحكم لما فيه من عدم مساواة بين أعضاء هيئة التحكيم، إذ أن مفاد الأخذ بهذه الفكرة هو جعل رئيس هيئة التحكيم فى مركز متميز عن باقى أعضاء هيئة التحكيم منذ بداية إجراءات التحكيم، الأمر الذى يجعله لا يستمع لوجهات النظر الأخرى التى من الممكن أن يبديها المحكمين الآخرين وتكون مخالفة لوجهة نظره، فهو فى جميع الأحوال يستطيع الحكم فى النزاع بدونهما وهو وضع من شأنه التقليل أو التصغير من دور المحكمين الآخرين ويجعل دورهما لا لزوم له طالما أن الحكم فى النهاية سيصدر من رئيس هيئة التحكيم بمفرده.

لذلك فقد انتهى النقاش إلى عدم إضافة هذا النص الذى يأخذ بفكرة انفراد رئيس هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع فى حالة عدم اتفاق باقى المحكمين معه على الحكم الذى ينوى إصداره والإبقاء على قاعدة الأغلبية فى إصدار الأحكام، والحل الوحيد أمام رئيس هيئة التحكيم فى هذه الحالة هو

السعى الدائم فى استمالة أحد المحكمين إلى وجهة نظره عن طريق إقناعه بالمستندات والأدلة القانونية القوية التى تؤيد وجهة نظره، وذلك تأسيسًا على دوره المتميز باعتباره رئيسًا لهيئة التحكيم، فيتطلب الأمر منه بذل المزيد من الجهد والعناية وصولاً إلى إصدار الحكم وفقًا لقاعدة الأغلبية. كما أنه ومن ناحية أخرى فإن قاعدة الأغلبية تتفق مع مسألة وجوب توقيع أغلبية المحكمين على الأقل على حكم التحكيم والواردة فى نص المادة (١/٤٣) من القانون.

خامس عشر: عدم إفشاء المعلومات التى ترد أثناء سير الدعوى التحكيمية بصفة عامة دون توقف ذلك على موافقة الأطراف:

نصت المادة (٢/٤٤) من القانون على أنه «ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم».

والبين من هذا النص أن المشرع قد أباح نشر حكم التحكيم فى حالة موافقة طرفى التحكيم على ذلك. والسبب فى ذلك هو أنه قد يسبب النشر ضررًا بطرفى التحكيم لما يترتب عليه من إذاعة معلومات وبيانات عن نشاطهم التجارى قد يؤدى إلى الإساءة إلى موقفهم فى السوق ويعطى لآخرين فى نفس المجال المعلومات اللازمة لهم لمنافستهم منافسة غير مشروعة. إلا أن واقع الحال أن النشر لا يضر فقط بأطراف التحكيم وإنما قد يضر أيضًا بالمحكمين أنفسهم ويؤثر على سمعتهم فى حالة ما إذا كان هناك خطأ ما قد ارتُكب منهم وكان سببًا فى بطلان حكم التحكيم بعد ذلك، كما أن النشر قد يضر أيضًا بممثلى الطرفين من المحامين إذا ما خسر أحدهم الدعوى التحكيمية الأمر الذى يؤثر بالتبعية على سمعته فى مجال المحاماة. وبالتالى فالضرر الذى سيترتب على نشر حكم التحكيم لن يقتصر على أطرافه فحسب ,غنما قد يحدث أيضًا لباقى المساهمين فى إصداره.

لذلك فقد اقترح تعدل هذه الفقرة الثانية من المادة عن طريق حذف عبارة «إلا بموافقة طرفى التحكيم».

سادس عشر: تعديل المادة (٤٦) بما يسمح بجواز الطعن بعدم

دستورية قانون واجب التطبيق على التحكيم:

نصت المادة (٤٦) من القانون على أنه «إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازمًا للفصل في موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم».

وقد اقترح المتناقشون ضرورة تعديل المادة (٤٦) من قانون التحكيم بما يسمح بجواز الطعن بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على النزاع أو إحدى مواده سواء كان متعلق بموضوع النزاع أو بالإجراءات المطبقة عليه أمام هيئة التحكيم، إذ أن المادة بحالتها الموجودة عليها في القانون لا تعطي الحق لأي طرف الطعن بعدم الدستورية أمام هيئات التحكيم، كما أنها لا تسمح للمحكمة الدستورية العليا في قبول هذا الطعن شكلاً على فرض إحالته من هيئة التحكيم.

ولما كانت مسألة عدم الدستورية من المسائل الهامة التي قد تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم نفسه لاتصالها بفكرة النظام العام فإنه يجب تعديل المادة (٤٦) من القانون بحيث تتضمن إعطاء هيئة التحكيم الحق في تمكين الخصم الذي دفع بعدم الدستورية من رفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا في مدة تحددها له وذلك إذا رأت أن دفعه دفعًا جديًا. كذلك ومن باب أولى فإنه يجب إعطاء هذا الحق لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها كي تحيل قانون ما إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته ولو لم يدفع بذلك أحد الأطراف استنادًا على أن مسألة دستورية قانون ما أو إحدى مواده تعد ضمن مسائل النظام العام وأنه لا يجب التفرقة في هذا الخصوص بين قضاء الدولة.

سابع عشر: إعطاء الحق لمن يصدر ضده حكم التحكيم في إيداع

أصل الحكم كما هو الحال بالنسبة لمن صدر الحكم لصالحه :

نصت المادة (٤٧) من القانون على أنه «يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقًا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرًا بلغة أجنبية، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون. ويحرر كاتب المحكمة محضرًا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر».

وقد رأى المتناقشون المساواة فى إعطاء الحق فى إيداع أصل حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة لمن صدر الحكم لصالحه أو ضده فلا داعى لهذه التفرقة التى جاءت عليها المادة (٤٧) خاصةً وأنه قد يكون من مصلحة من صدر الحكم ضده أن يتم الإيداع بسرعة حتى يتمكن من رفع دعوى البطلان لهذا الحكم والتى لا يمكن رفعها إلا بعد الإيداع، لذلك يكون من الأفضل بداية نص المادة على النحو التالى «يكون لطرفى التحكيم الحق فى إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقًا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرًا بلغة أجنبية، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون. ويحرر كاتب المحكمة محضرًا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر».

ثامن عشر: حالة تعذر إعادة تشكيل هيئة التحكيم بنفس أعضائها بعد صدور الحكم المنهى للنزاع رغم وجود طلب تصحيح أو تفسير أو إصدار حكم إضافى:

نصت المواد (٤٩)، (٥٠)، (٥١) من القانون على إعطاء الحق لطرفى النزاع فى أن يطلبا- أحدهم أو كلاهما- من هيئة التحكيم تفسير ما وقع فى منطوق الحكم الصادر منها من غموض أو تصحيح ما وقع فى الحكم من أخطاء مادية بحتة وأيضًا إصدار حكم تحكيم إضافى فى طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم وذلك وفق قواعد وإجراءات ومدد حددتها هذه المواد الثلاثة. إلا أنه قد ثار التساؤل عمن يقوم بهذه المهام الواردة

فى تلك المواد بدلاً من هيئة التحكم فى حالة ما إذا تعذر تمامًا إعادة انعقاد هيئة التحكيم بنفس تشكيلها السابق والذى صدر به الحكم المطلوب تصحيحه أو تفسيره أو إضافة حكم عليه.

وقد انتهى المتناقشون فى هذا الموضوع إلى إمكانية إعطاء هذه الصلاحية للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون فيما يتعلق بحالتى التصحيح أو التفسير باعتبارهما من الأعمال غير المنشئة لحكم تحكيم، إذ أن دور المحكمة فى حالة التصحيح هو إصلاح الأخطاء المادية البحتة، ودورها فى التفسير هو توضيح الغموض الذى اكتنف بعض العبارات الواردة فى منطوق الحكم. وبالتالى فلا ضرر من إعطاء هذه الصلاحية لتلك المحكمة فى هاتين الحالتين ولن يؤثر ذلك على رغبة الأطراف فى حل منازعتهم عن طريق التحكيم. بينما يختلف الأمر فى حالة إصدار حكم إضافى المنصوص عليها فى المادة (٥١) من القانون، ففى هذه الحالة فإن الدور المطلوب من هيئة التحكيم هو إصدار حكم فى طلبات أغفلها حكم التحكيم، فالمهمة هنا هى الفصل فى أحد الطلبات وهى مسألة منشئة لوضع قانونى جديد لابد وأن تتم عن طريق التحكيم باعتباره الوسيلة المختارة من قبل الأطراف للفصل فى النزاع القائم بينهما، لذلك فلا يجوز لغير التحكيم أن يفصل فى هذا النزاع وبالتالى فلا يمكن إعطاء هذه الصلاحية للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) ويكون الحل فى هذه الحالة هو تشكيل هيئة تحكيم جديدة تقوم بإصدار هذا الحكم الإضافى.

تاسع عشر : إمكانية النص فى القانون على إعطاء الصلاحية لهيئة التحكيم فى تحديد مصروفات التحكيم:

اقترح المتناقشون وضع نص يعطى الحق لهيئة التحكيم فى تحديد مصروفات التحكيم وكذا أتعاب المحكمين قبل الجلسة الأولى طالما أن التحكيم يتم وفقًا لنظام التحكيم الخاص Ad Hoc على أن يتم إيداع المبالغ النقدية الخاصة بالمصروفات وبالأتعاب فى حساب بإحدى البنوك، على أن يتولى رئيس هيئة التحكيم السحب منها حسب مراحل التحكيم، وألا يسحب باقى المبلغ بمعرفته إلا بعد إيداع حكم التحكيم.

عشرون: المساواة بين أحكام التحكيم الصادرة فى بلد أجنبى مع أحكام التحكيم الصادرة وفقًا لهذا القانون بالنسبة لأحكام وإجراءات تنفيذها:

تنص المادة (٥٥) من القانون على أنه «تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقًا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون».

وقد اقترح المتناقشون مساواة أحكام التحكيم الصادرة فى بلد أجنبى وبموجب قانون آخر غير هذا القانون بالأحكام الصادرة وفق هذا القانون وذلك من حيث قواعد وإجراءات تنفيذها الواردة فى القانون المصرى للتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بدلاً من ترك أمرها – كما هو معمول به حاليًا – لنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية الموجودة فى باب حجية الأحكام الأجنبية وتنفيذها. والسبب فى ذلك أن إجراءات عدم تنفيذها للقواعد العامة لإشكالات التنفيذ الموجودة فى قانون المرافعات. والرأى الثانى هو تعديل هذه الفقرة بحيث يتساوى الأمر بين الوضعين سواء كان هناك أمر بالتنفيذ أو أمر برفض التنفيذ، ففى كلتا الحالتين يجوز التظلم من هذا الأمر أيًا ما كان منطوقه سواء الأمر بالتنفيذ أو الأمر برفض التنفيذ.

الفرع الثالث: مبررات وملامح تعديل القانون القائم فى رأى بعض الشراح

بمطالعة ما تيسر مما صدر من أبحاث ودراسات حول قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أمكننا رصد بعض الآراء التى تطالب بتعديل بعض أحكام هذا القانون، وذلك على التفصيل الآتى:

- **معيار التجارية والدولية فى قانون التحكيم المصرى:**

نصت المادة الثانية من قانون التحكيم المصرى رقم ٢١٧ لسنة ١٩٩٤ على معيار التجارية، ووفقًا لهذا النص يكون التحكيم تجاريًا «إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى سواء أكانت هذه العلاقة

عقدية أو غير عقدية». ويدل هذا النص على أن المشرع المصرى قد توسع فى معيار التجارية فأصبحت كل النشطة والمعاملات ذات الطابع الاقتصادى عملاً تجاريًا طالما انتفى عنها الطابع التبرعى كاتفاقات المعونة أو المشاريع الممولة تمويلاً خارجيًا أو تحت رعاية ودعم الوكالات الدولية المتخصصة.

وقد جاء معيار التجارية والذى أورده المشرع المصرى فى المادة الثانية من قانون التحكيم المصرى مطابقًا تمامًا لمعيار التجارية والذى ورد بملحق نص المادة الأولى من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى «اليونسترال».

وبالنسبة لمعيار الدولية فقد أورده المشرع المصرى فى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فنصت على اعتبار التحكيم دوليًا إذا «كان موضوعه نزاعًا يتعلق بالتجارة الدولية». واستلزم المشرع توافر إحدى الحالات الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطًا بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانيًا: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثًا: إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعًا: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعًا خارج هذه الدولة:

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عيّنه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية

تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع.

وقد ذهب جانب من الشراح إلى أن مسلك المشرع المصرى فى النص على حالات تفصيلية فى تحديد معيار دولية النزاع يعتبر عملاً أقرب إلى العمل الفقهى منها إلى العمل التشريعى وكان على المشرع المصرى الاكتفاء بالمعيار العام للدولية والذى ورد بصدر المادة الثالثة: «يكون التحكيم دوليًا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعًا يتعلق بالتجارة الدولية» دون حاجة إلى إيراد حالات تفصيلية.. وقد اكتفى المشرع الفرنسى بالمعيار العام دون إيراد حالات تفصيلية كما فعل المشرع المصرى حيث اعتبر التحكيم دوليًا إذا كان يتعلق بمصالح التجارة الدولية «المادة ١٤٩٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى الجديد» ويُقصد بمصالح التجارة الدولية كما حددها القضاء الفرنسى وجود معاملة اقتصادية تتطلب حركة أو تداول للأموال أو الخدمات أو الدفع عبر الحدود كما عرفها الفقه الفرنسى بأنها وجود مد وجزر للقيم أو الخدمات أو الأموال فيما وراء الحدود.

وقد أثار مسلك المشرع المصرى فى تحديده لمعيار الدولية فى المادة الثالثة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ جدلاً فقهيًا خاصةً وأنه بعد أن حدد هذا المعيار استلزم توافر إحدى الحالات السابق ذكرها.

يرى جانب من الشراح أن هذه الحالات هى معايير مكملة للمعيار الاقتصادى؛ فتعلق النزاع بالتجارة الدولية دون أن تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها لا يكسب اتفاق التحكيم الصفة الدولية وذهب هذا الجانب إلى أن المشرع المصرى قد تأثر بأحكام القانون النموذجى سنة ١٩٨٥ والذى أورد تعدادًا للحالات التى يكون التحكيم فيها دوليًا وفقًا لعدة معايير.

فى حين ذهب جانب آخر من الشراح إلى أن الحالات التى أوردها المشرع المصرى هى فى الحقيقة تطبيق للمعيار الاقتصادى ليست معايير مكملة للمعيار الاقتصادى أو بعبارة أخرى هى ضوابط يسترشد بها.

ولا شك أن التعداد الحصرى الذى عدده المشرع فى المادة الثالثة- فى تقديرى- محل نظر، لأنه قد تحدث تطورات فى المستقبل تتطلب إدراج أحوال أخرى تستجيب للمتغيرات المتوقعة، الأمر الذى نرى معه ضرورة تعديل مسلك المشرع من التعداد الحصرى إلى إتاحة الفرصة لما قد يحدث مستقبلاً وذلك بذكر حالات على سبيل المثال لا الحصر مع ترك حرية تقديرية فى ذلك للمحكمة المختصة بنظر النزاع.

■ **القضاء المصرى وموضوع النزاع:**

استقرت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية على عدم اختصاص القضاء فى الدولة بنظر النزاع الموضوعى حيث ألزمت محاكم الدول التى يُطرح نزاع أمامها حول موضوع أُبرم بشأنه اتفاق تحكيم بأن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم المادة (١/٨) من القانون النموذجى واتفاقية نيويورك المادة (٣/٢) والاتفاقية الأوروبية المادة (٣/٦) والقانون البحرينى المادة (١/١٨) والقانون الإنجليزى المادة (١/٩).

وتشترط التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية لكى تقضى محاكم الدولة بعدم اختصاصها بنظر النزاع الموضوعى والوارد بشأن اتفاق تحكيم أن يكون اتفاق التحكيم قد جاء صحيحًا وأن يتمسك بهذا الدفع أحد الأطراف.

ويعيب جانب من الشراح على الشرط الخاص بضرورة أن يكون اتفاق التحكيم صحيحًا حتى تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع الموضوعى والذى ورد بشأنه اتفاق تحكيم وذلك بالقول أنه يكفى أن يدعى أحد الأطراف بطلان اتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة حتى يتحلل من التزامه باللجوء إلى التحكيم ويستطرد أصحاب هذا الرأى إلى أنه رغم هذا العيب إلا

أن التشريعات المقارنة استقرت على أن رفع الدعوى أمام قضاء الدولة لا يمنع من البدء أو الاستمرار فى إجراءات التحكيم وأن هذا المسلك قد يؤدى إلى صدور أحكام متعارضة وكان يجب فى جميع الأحوال النص على عدم اختصاص قضاء الدولة فى جميع الأحوال.

والواقع أن صدور أحكام متعارضة بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم أمر وارد فى حالة رفع دعوى أمام محاكم الدولة بشأن النزاع الموضوعى الوارد بشأن اتفاق تحكيم، وعدم تمسك الأطراف بالدفع بعدم اختصاص المحكمة والخوض فى الموضوع دون إبداء هذا الدفع فإن الاختصاص هنا ينعقد لمحكمة الدول، وعلى الجانب الآخر ليس هناك ما يمنع من البدء فى التحكيم والاستمرار فيه وإصدار حكم فيه حسبما تقضى التشريعات المقارنة والاتفاقيات من أن رفع الدعوى لا يحول دون البدء فى إجراءات التحكيم- المادة (٢/١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والمادة (٢/٨) من القانون النموذجى.

وأرى أم المشرع لم يحالفه التوفيق فى صياغة المادة (١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على أنه «يجب على المحكمة التى يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى»، ذلك أنه اشترط إبداء الدفع بعدم القبول من المدعى عليه قبل الخوض فى الموضوع فى صورة طلب أو دفاع فى الدعوى رغم أن الدفع بعدم قبول الدعوى من الدفوع التى تتعلق بالحق فى الدعوى كالشروط العامة للدعوى- الصفة أو سابقة الفصل فيها- ومن ثم يجوز إبداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى فهو من الدفوع التى لا تسقط بالخوض فى الموضع. ويبدو أن المشرع كان يقصد الدفع بعدم الاختصاص باعترافه فى نص المادة (١٣) من قانون التحكيم المصرى بضرورة دفع المدعى عليه فى الدعوى بعدم قبول الدعوى قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى.

■ التنازع فى الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة:

قد يتفق أطراف العقد الدولى على شرط التحكيم بوروده صريحًا فى هذا

العقد أى اللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاع يتعلق بهذا العقد مستقبلاً، وقد تتفق الأطراف أيضًا فى ذات العقد الدولى على اختصاص قضاء دولة ما بالفصل فى النزاع عند نشوئه، وفى هذه الحالة قد تثور مسألة فى غاية الأهمية وهى حدوث تنازع فى الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة.

وقد يرد شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائى لدولة ما فى العقد الدولى وتتفق الأطراف على الاختيار بينهما، وفى هذه الحالة يحق للمدعى عند حدوث النزاع إما اللجوء إلى قضاء التحكيم أو قضاء الدولة، ومن ثم فإن المدعى عليه ليس له أن يعترض.

وقد يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم أولاً ثم قضاء الدولة على سبيل الاحتياط، بمعنى أنه إذا أخفق التحكيم فى تسوية النزاع يكون لقضاء الدولة الذى اختارته الأطراف الاختصاص فى نظر النزاع، وأحيانًا قد يتفق على شرط الاختصاص القضائى لدولة ما على سبيل الاحتياط بقصد السعى إلى مرحلة ثانية للتقاضى والانتقال بحكم التحكيم إلى مرحلة الاستئناف، وهذا الشرط يقع باطلاً فى الدول التى تعتبر حكم التحكيم حكمًا نهائيًا لا يجوز فيه الطعن بالاستئناف.

وقد يحدث التنازع بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة وذلك بأن يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وقضاء الدولة الأمر الذى يترتب عليه تعارض وتنازع بين القضائين، وفى هذه الحالة اتفق الفقه والقضاء على إعطاء الأولوية لقضاء التحكيم ذلك أن شرط التحكيم من الشروط الخاصة والخاص يقيد العام.. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية ترجيح شرط التحكيم على الشرط الذى يمنح الاختصاص لقضاء الدولة، ذلك أن شرط التحكيم هو تعبير عن إرادة ورضاء الأطراف بإعطاء المحكمين سلطة الفصل فى النزاع مباشرة مما يعطى شرط التحكيم مجالاً رحبًا وأوسع فى التطبيق من شرط الاختصاص القضائى الذى يقتصر على تعيين القضاء المختص إقليميًا لحكم النزاع.

والواقع أن التحكيم هو القضاء الأمثل لمنازعات التجارة الدولية؛ لذا

فإن ترجيح شرط التحكيم على شرط الاختصاص القضاء أمر تقتضيه طبيعة المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية، لذا فإن إعطاء الأولوية لقضاء التحكيم للفصل فى النزاع يحقق الفاعلية المرجوة من اتفاق التحكيم الدولى.

■ اختصاص القضاء المصرى بدعوى بطلان حكم التحكيم:

يعد قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من الأنظمة القانونية الموسعة لنطاق البطلان حيث منح المشرع المصرى للقضاء المصرى الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان التحكيم قد جرى فى مصر بصدد منازعة دولية أو كان قد جرى فى الخارج وكان القانون المصرى هو المطبق بناء على اتفاق الأطراف وذلك عملاً بالمادة الأولى منه والتى تنص على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وأحكام التحكيم وفقًا للقانون المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هى أحكام نهائية ومحصنة ضد الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية عملاً بالمادة (١/٥٢) من ذات القانون.

وقد حدد المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان فى المادة (٢/٥٤) والتى تنص على أنه «تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع» والذى يُستفاد من نص المادة السابقة أن محكمة استئناف القاهرة

هى المختصة بنظر دعوى البطلان فى حكم التحكيم سواء أكان هذا الحكم قد صدر فى مصر فى منازعة تجارية دولية أو صدر فى الخارج فى منازعة تجارية دولية واتفق أطراف التحكيم على إخضاعه لأحكام القانون المصرى ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى.

وقد أوردت المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الحالات التى يجب توافرها لرفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وهى حالات وردت على سبيل الحصر وهى:

- عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان أو قابليته للبطلان أو سقوطه بانتهاء مدته.
- تعذر إبداء دفاع أحد الخصوم.
- استبعاد تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع.
- مخالفة القانون الواجب التطبيق أو اتفاق الأطراف بشأن هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين.
- إذا كان حكم التحكيم قد فصل فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الاتفاق.
- وقوع بطلان فى حكم التحكيم أو فى إجراءات التحكم على نحو أثر فى الحكم.
- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام المصرى.

يكون الحق فى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لكل ذى مصلحة من طرفى التحكيم، وقبل صدور الحكم إذا كان أحد طرفى التحكيم قدنزل عن حقه فى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فإن ذلك لا يعوقه عن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، أما بعد صدور الحكم فيجوز لأى طرف من طرفى التحكيم النزول عن حقه فى رفع دعوى البطلان وهذا النزول يقتصر على من تنازل فلا يمتد أثره إلى غيره ممن تتوافر له الصفة وتوافر له سبب من أساب رفع دعوى البطلان. ويلاحظ أن لكل طرف الحق فى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا تعلق بمخالفة النظام العام وكذلك الأمر بالنسبة إلى بطلان الاتفاق لعدم

قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم أو لخروج المحكمين على حدود الاتفاق أو وقوع بطلان فى الحكم.

ويجب رفع دعوى البطلان خلال التسعين يومًا التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه دون تفرقة بين حالة صدور الحكم فى حضوره أو فى غيبته، ويذهب بعض الشرّاح إلى المشرع كان يجب عليه ربط هذا الميعاد بتاريخ صدور الحكم إذا كان الحكم حضوريًا وربطه بالإعلان إذا كان الحكم غيابيًا.

وسلطة المحكمة المختصة- محكمة الاستئناف- عند فحصها للطعن بالبطلان فى حكم التحكيم ينحصر دورها إما فى القضاء ببطلانه إذا ما توافرت الحالات الواردة على سبيل الحصر فى المادة (٥٣) أو تقضى برفض دعوى البطلان وليس لها أن تتصدى لحكم التحكيم من حيث الموضوع أو من الناحية القانونية على عكس القضاء الفرنسى الذى له الحق فى التعرض لموضوع النزاع والحكم فيه إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى غير ذلك المادة (١٤٨٥) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد.

وبالنسبة للأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فقد نصت المادة

(٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية».

وبالنسبة لجواز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر وفقًا للقواعد العامة حيث إن الحكم الصادر فى دعوى البطلان هو حكم صادر من محكمة الاستئناف فقد ذهب رأى إلى أنه يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق النقض أو التماس إعادة النظر حيث إن قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتضمن نصوصًا تمنع من الطعن فى الحكم الصادر فى

دعوى بطلان حكم التحكيم، بينما ذهب رأى آخر إلى أن الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم هو حكم بات وغير قابل للطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن استنادًا إلى نص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وفى رأينا أنه ليس ثمة ما يحول دون الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق النقض، ذلك أن المشرع قد اختص محكمة النقض- وهى محكمة القانون- بمراقبة حسن تطبيق القانون لا فرق فى ذلك بين حكم وآخر، فالعام على عمومه، والمطلق على إطلاقه.

الفرع الرابع: ملاحظات على بعض الصياغات التشريعية والأحكام الموضوعية للقانون القائم:

اقترح بعض الشراح- وبحق- تعديل بعض أحكام الصياغات التشريعية والأحكام الموضوعية للقانون القائم وذلك على النحو الآتى:

١ - المادة (١) الحالية:

«مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى فى الخارج واتفاق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك».

المادة (٢٥) الحالية:

«لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار

إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة».

ونرى مزجهما معًا ليصبحا على النحو التالى:

- المادة (١) المقترحة:

«مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية والقواعد الإجرائية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فى هذا القانون، لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق كان لهيئة التحكم أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة.

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختصة أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك.

- تسرى الفقرة السابقة على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع، سواء كان يجرى فى مصر أو فى الخارج».

٢ - المادة (٢) الحالية:

«يكون التحكيم تجاريًا فى حكم هذا القانون إذا نشأ نزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى، عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق أو النفاق واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية».

- المادة (٢) المقترحة:

«يكون التحكيم تجاريًا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة

قانونية ذات طابع اقتصادى عقدية كانت أو غير عقدية».

٣ – المادة (٧) الحالية:

«١ – ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيًا أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم.

٢ – وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة، يعتبر التسليم قد تم إذا كان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه.

٣ – لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم».

– المادة (٧) المقترحة:

«١ – ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم، ومع عدم الإخلال بأحكام موطن الإعلان وطريقة إتمامه المنصوص عليها فى قانون المرافعات، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيًا أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم.

٢ – وإذا تعذر معرفة أحد العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة من قِبَل السلطات المختصة وبناء على أمر صادر من رئيس محكمة المادة (٩) استنادًا إلى طلب أحد طرفى التحكيم، يعتبر التسليم قد تم إذا كان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه، وإذا كان عنوان المعلن إليه مجهولاً فيتم تسليم الرسالة أو الإعلان إلى النيابة العامة.

٣ – لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم».

٤ – المادة (٨) الحالية:

«إذا استمر أحد طرفى النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع

مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضًا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه فى الاعتراض».

– المادة (٨) المقترحة:

«إذا استمر أحد طرفى النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضًا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو حتى قفل باب المرافعة عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه فى الاعتراض».

٥ – المادة (١٤) الحالية:

«يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناءً على طلب أحد طرفى التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها».

– المادة (١٤) المقترحة:

«يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تحكم بناء على طلب أحد طرفى اتفاق التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو بناءً على طلب أحد طرفى التحكيم أثناء سير خصومته».

٦ – المادة (١٩) الحالية:

«١ – يقدم طلب الرد كتابةً إلى هيئة التحكم مبينًا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم الطلب يُحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

٢ – لا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات

التحكيم.

٣ - ....».

- المادة (١٩) المقترحة:

«١ - يقدم طلب الرد كتابةً إلى هيئة التحكم مبينًا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمه طلب الرد يُحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن بطرق الطعن العادية.

٢ - ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم، ما لم يكن طلب الرد متضمنًا أسباب أخرى غير الواردة فى الطلب الأول.

٣ - ....».

(و لنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع بعد قليل فى المبحث الثاني من هذا الفصل)

٧ - المادة (٢٢) فقرة (٢) الحالية:

«يجب التمسك بهذه الدفوع فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك فى تعيينه سقوط حقه فى تقديم أى من هذه الدفوع. أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورًا وإلا سقط الحق فيه، ويجوز فى جميع الأحوال- أن تقبل هيئة التحكم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول».

- المادة (٢٢) فقرة (٢) المقترحة:

«يجب التمسك بهذه الدفوع فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك فى تعيينه،

سقوط حقه فى تقديم أى من هذه الدفوع. أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فى ذات الجلسة التى أثيرت فيها وإلا سقط الحق فيه، ويجوز فى جميع الأحوال- أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول».

٨ - المادة (٤٥) الحالية:

«١ - على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرًا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

٢ - وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، أن صدر أمرًا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأى من الطرفين عندئذٍ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها».

- المادة (٤٥) المقترحة:

«١ - على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرًا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم،

٢ - .... (تحذف)

».

٩ - المادة (٤٩) فقرة (٣) الحالية:

«ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متممًا لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه».

- المادة (٤٩) فقرة (٣) المقترحة:

«ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متممًا لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه، ويتم الطعن على الحكم المفسِر استقلالاً عن الطعن على الحكم الأصلى ولكن فى خلال ذات المدة وهى تسعين يومًا من تاريخ إعلان الحكم المفسِر للمحكوم عليه».

١٠ – المادة (٥٠) فقرة (٢) الحالية:

«ويصدر قرار التصحيح كتابةً من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادتين (٥٣)، (٥٤) من هذا القانون».

– المادة (٥٠) فقرة (٢) المقترحة:

«ويصدر قرار التصحيح كتابةً من هيئة التحكيم ويُعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان مستقلة عن دعوى بطلان الحكم الأصلى، على أن تسرى عليها أحكام المادتين (٥٣)، (٥٤) من هذا القانون، وتحتسب مدة التسعين يوم المقررة للطعن من تاريخ إعلان حكم التصحيح للمحكوم عليه».

١١– المادة (٥٧) الحالية:

«لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يومًا من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر».

١٢– المادة (٥٨) فقرة (١) الحالية:

«لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم

قد انقضى».

– نقترح دمج المادة (٥٨) فقرة (١) فى المادة (٥٧) ليصبحا مادة واحدة، وحذف الفقرة (١) من المادة (٥٨)، ويكون النص المقترح للمادة (٥٧) على النحو التالى:

«لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد رفع الدعوى ببطلانه، أما إذا طلب المحكوم له تنفيذ الحكم قبل انقضاء هذا الميعاد، جاز للمحكوم عليه رفع الدعوى المذكورة دون أن يترتب على رفعها وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يومًا من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر». خامسًا: نظام رد المحكم

المبحث الثاني

نظام رد المحكم

فى التشريع المصرى والمقارن

وأنظمة هيئات التحكيم الدولية

المحكم هو شخص يتمتع بثقة أطراف التحكيم، يخولونه سلطة الفصل فى خصومة ثارت بينهم، ويجوز أن يكون المحكم شخصا واحدا، كما يجوز أن يتعدد حين تتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة أو خمسة محكمين. وإذا كان الأصل فى التحكيم هو (عرض الخصومة على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليها) – على حد تعبير المحكمة الدستورية العليا – فإن التحكيم بهذا المعنى هو نظام بديل لنظام التقاضى مرتبط بحق من الحقوق الدستورية الأساسية ألا وهو حق

المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم أن تبت فى طلب الرد.

٣- إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقا للإجراءات الواردة فى الفقرة (٢) جاز للطرف الذى قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦، خلال ثلاثين يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد، أن تبت فى طلب الرد، وقرارها فى ذلك يكون غير قابل لأى طعن، وريثما يتم الفصل فى هذا الطلب، يجوز لهيئة التحكيم، وضمنها المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم».

ووفقا لاتفاقية إنشاء مركز تسوية منازعات الاستثمار الدولية بواشنطن ICSID فإن الاتفاقية تعترف بأن هناك بعض الظروف التى يجب فيها عزل المحكم، فتجيز لأحد الأطراف أن يقترح إلى الهيئة أو المحكمة عدم صلاحية أى من أعضائها بناء على الحقائق التى تشهد بعدم الصلاحية المطلوب توافرها فى الفقرة (١) من المادة (١٤) والتى تجيز لأحد الأطراف فى إجراءات التحكيم فضلا عن ذلك اقتراح عدم صلاحية أحد المحكمين ورد المحكم وفقا لأحكام اتفاقية واشنطن يجب أن يقع فورا، وعلى أية حال يجب أن يكون قبل إعلان إنهاء الإجراءات.

والطرف المتقدم بالرد (أو المقترح عدم صلاحية المحكم) وفقا لقواعد ICSID يتعين عليه أن يوضح أسبابه فى وثيقة تودع لدى السكرتير العام ويرسل الاقتراح بعدم الصلاحية بعد ذلك إلى كل الأعضاء فى محكمة التحكيم وإلى الطرف الآخر فى النزاع، وإذا كان الرد موجها إلى محكم وحيد أو إلى غالبية المحكمين فيجب أن يرسل أيضا إلى رئيس ICSID والمحكم المطلوب رده ملزما بأن يبادر بتقديم الإيضاحات المناسبة إلى محكمة التحكيم أو إلى الرئيس وفقا للحالة وبلا إبطاء.

وإذا كان طلب الرد موجها إلى أحد المحكمين في محكمة التحكيم المكونة من ثلاثة محكمين فإن الحكم فى طلب الرد من المحكمين الآخرين الذين يحق لهما قبول الرد أو رفضه وإذا لم يتفق المحكمان يقوم رئيس ICSID

بإصدار القرار، ويصدر الرئيس القرار أيضا إذا وجه طلب الرد إلى المحكم الوحيد أو إلى الأغلبية فى محكمة التحكيم، وتوقف إجراءات التحكيم وفقا لقرار تشكيل المحكمة طالما أثير الشك بسبب الرد بالنسبة لواحد أو أكثر من المحكمين، وإذا ما قبل الرد فإن ثمة فراغا فى محكمة التحكيم يجب ملؤه قبل استئناف الإجراءات وإذا رفض الرد فإنه يجوز للتحكيم أن يستمر.

أما قواعد غرفة التجارة الدولية فى باريس ICC فتنص على أن محكمة التحكيم هى صاحبة الاختصاص الوحيد لبحث الرد وأن قرارها فى ذلك سيكون نهائيا، وعلى العكس فإن قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولى ICIA تتضمن قواعد إجرائية منفصلة لتقديم طلب الرد والفصل فيه، فبينما تجيز لأحد الأطراف الذى لديه النية فى رد المحكم أن يرسل مذكرة كتابية بأسباب الرد خلال ١٥ يوما من تشكيل هيئة التحكيم أو خلال ١٥ يوما من علمه بالظروف التى تبرر طلب الرد فإن محكمة LCIA تفصل فى إجابة طلب الرد أو الإلتفات عنه والذى يكون قرارها نهائيا.

وتنص معظم القوانين الوطنية على رد المحكم خلال إجراءات التحكيم، وعادة ما تعمد تلك القوانين إلى تقليل القواعد التى يقصد منها تقعيد رد المحكمين المؤسسة على الاعتراضات الناشئة عن المعلومات التى وصلت إلى الطرف طالب الرد مؤخرا، ومنع استئناف الحكم الصادر فى الرد، وتسمح لتحكيم بالسير فى إجراءاته مع تعليق طلب الرد.

فتلك القواعد توجد فى القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم لمعظم الدول المتمدينة.

وعلى سبيل المثال فإن المادة ١٠٣٣ من قانون التحكيم الهولندى الصادر عام١٩٨٦ تنص على إمكان رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير (شكوكا حقيقية فى استقلاليته).

كما أن المادة ١٨٠ من القانون السويسرى الصادر عام ١٩٨٩ تشير إلى عدم الاستقلال وإلى عدم الحيدة.

وينص القسم (٢٣) من قانون التحكيم الإنجليزى الصادر عام ١٩٥٠

التقاضى.

ويلاحظ فى هذا الصدد واستنادا إلى القواعد الأصولية أن حق التقاضى بطبيعته لصيق الصلة بحق رد القاضى أو المحكم لما يعنيه من رد العدوان على الحقوق المدعى بها عندما يفقد القاضى أو المحكم حيدته أو استقلاله.

ومن ثم، فإن رد المحكم هو نظام قانونى الهدف الأساسى منه هو توفير ضمانة حقيقية لأطراف منازعات التحكيم، حرصت جميع قوانين التحكيم الوطنية فى الدول المختلفة، وكذلك اتفاقيات التحكيم ونظم مراكزه الدولية على تأكيد أهمية هذا النظام القانونى كآلية فعّالة لمواجهة معوقات سير إجراءات التحكيم.

ورد المحكمين كان فى وقت من الأوقات حدثا نادرا، بيد أن التحكيم التجارى الدولى بات فى الوقت الحالى يضطلع بمعاملات مالية ضخمة، فضلا عن توكيل المتنازعين لمحامين متخصصين، ولهم خبرة فى المناورات، وينفذون من خلال نظام الرد للحصول على ميزة وقتية أو مادية، فقد أصبحت كثير من الأنظمة أو القوانين تضيق إلى أقصى درجة ممكنة الاستجابة لطلبات رد المحكمين من حيث أسبابه وإجراءاته والجهة المنوطة بالحكم فى طلب الرد ومدى نهائية هذا الحكم وحجيته.

وتقديرا لهذه الأهمية المتعاظمة لنظام رد المحكم، لاسيما الجهة المختصة بالفصل فى طلبات رد المحكم، فقد رأيت أن أتناوله على النحو التالى:

الفرع الأول: نظام رد المحكم فى بعض أنظمة هيئات التحكيم الدولية والقوانين الوطنية.

الفرع الثانى: التأصيل القانونى لنظام رد المحكم فى التشريع المصرى.

الفرع الثالث: تقييم نظام رد المحكم فى التشريع المصرى.

الفرع الرابع: توصية البحث.

الفرع الأول: نظام رد المحكم فى بعض أنظمة هيئات التحكيم العالمية والقوانين الوطنية

تجمع كافة هيئات التحكيم العالمية والقوانين الوطنية على أنه يجوز للأطراف

فى التحكيم بصفة عامة رد أحد المحكمين إذا ثارت لديهم شكوك معقولة فى عدم حيدته أو عدم استقلاليته، وعلى ذلك تنص قواعد التحكيم فى اليونيسترال (UNCITRAL) حيث جرى نص المادة العاشرة على أنه:

١- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا مبررة فى عدم حيدته أو عدم استقلاليته.

٢- لا يجوز لأى من طرفى النزاع رد المحكم الذى اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد تعيين هذا المحكم».

وقد عنى القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى بهذا النظام وأفرد له المادتين (١٢)، (١٣) حيث تنص الأولى على أنه:

١- على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله. وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يفضى بلا إبطاء إلى طرفى النزاع بوجود أى ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها.

٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان. ولا يجوز لأى من طرفى النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك فى تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم».

ثم أوضحت المادة الأخرى من القانون النموذجى إجراءات رد المحكم بقولها:

١- للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم، مع مراعاة أحكام الفقرة ٣ من هذه المادة.

٢- إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأى ظرف من الظروف المشار إليها فى المادة ١٢ (٢)، بيانا مكتوبا بالأسباب التى يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم، فإذا لم يتنح

بالنسبة لرد المحكم أن: المحكم يُردّ إذا وجد مسلك مشين فى إجراءات اختياره، وثبوت عدم استقلاليته أو عدم الحيدة يعد أساسا للمسلك المشين. ويقع العبء على المحكم ذاته للإفصاح للأطراف عن أية ظروف يكون من شأنها أن تثير شكوكا حقيقية بالنسبة لحيدته أو استقلاليته وعلى العموم فإن المحكمين يوثق فى أنهم سيقومون بالتنحى إذا واجههم تعارض ظاهر فى المصلحة، وعلى المحكم أن يتنحى إذا كانت له مصلحة فى نتيجة النزاع، وفى الحقيقة وعلى ضوء المواصفات التى يتعين أن تتوافر فيه فإن المرشح ليس من المتوقع أن يقبل التعيين كمحكم وإذا وجدت لديه مصالح شخصية، وإذا تبينت له بعد التعيين، فإنه يتوقع منه أن يتقدم باستقالته، وتجربة مراكز التحكيم الدولية فى هذا الصدد تشير إلى وجود هذا التأكيد.

ولا يجوز للمحكم المتوقع أن يقبل تعيينه كمحكم إذا توافر لديه سبب للاعتقاد بأن أحد الأطراف سيشعر فى الحقيقة بأنه غير مستقل أو غير قادر على تناول المشكلة بالحيدة، ويبدو الوضع أكثر صعوبة إذا ما اعترض أحد الأطراف بعد تعيين المحكم، وإذا ما اتفق الطرفان على ضرورة تنحيته، فعليه أن يفعل ذلك وفى الحقيقة فإن عليه أن يتنحى إذا تصور بعد تفكير أن الاعتراضات هى فى حقيقة أمرها تبدو قائمة على أساس سليم بصرف النظر عن موافقة الأطراف، ومع ذلك فإن تبين أن الاعتراضات تبدو بلا أساس فإن المحكم لا يجب عليه التنحى ولكن عليه أن يسمح بأن يتناول الأمر بإجراءات الرد المعهودة.

وقد يسبب هذا الإجراء تعطيلا ولكنه سيساعد فى إفشال المعوقات التى لا تقوم على أساس، وإذا قام أحد الأطراف بتعيين محكم مقبول بطريقة سليمة، ويود أن يظل هذا المحكم حتى مع وجود اعتراض عليه فإن على المحكم من الوهلة الأولى أن يبقى ما لم تصدر السلطة المختصة إذا كانت المحكمة أو جهة أخرى حكما عكسيا.

ويسرى ذلك المبدأ العام فى حالة المحكم رئيس هيئة التحكيم ولو أنه من المحتمل أن يقع عليه واجب أكبر فى التحقق الدقيق من أسس الاعتراض قبل أن يتخذ قرارا فى قبول أو عدم قبول السير فى إجراءات الدعوى.

وفى الولايات المتحدة فكما هو مشروط فى القسم ١٥ (ب) من قانون التحكيم الفيدرالى فإن الإفصاح يعد التزاما صارما.

وقد وضعت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة مبدأ عاما فى قضية Commonwealth Coationgs وهو الإفصاح عن أية معاملات قد تتسبب فى إعطاء الإحساس بالانحياز، وفى هذه القضية طرح حكم التحكيم جانبا بسبب الإخفاق فى الإفصاح عن صلات للعمل مع أحد الأطراف، رغم أن حكم التحكيم صدر بالإجماع ووجدت المحكمة أنه لم يكن فى الحقيقة أى إنحياز.

وقد وجدت المحكمة الفيدرالية السويسرية أن الإخفاق فى الإفصاح عن أن زوجة أحد المحكمين عملت كمساعدة لمحامى أحد الأطراف كان كافيا للتنبيه إلى عدم صلاحية هذا المحكم.

وقد حكمت المحكمة العليا فى كندا بأن الأطراف فى اتفاق التحكيم لهم الحق فى الشعور بالثقة فى استقلالية عقلية المحكمين، وإذا ما ثار الاعتقاد بأن أحد المحكمين لم يكن يعمل بحياد من شأنه أن يؤدى إلى طرح حكم التحكيم.

وعلى المحكمين أن يمارسوا دورهم ليسوا كمحامين عن الأطراف التى عينتهم أو عن أحد الأطراف من باب أولى، إذا ما تمت الموافقة عليهم جميعا ولكن عليهم أن يعملوا بحرية واستقلال وعدم انحياز وفقا لما تمليه الظروف، وعليهم بصفة خاصة عدم الانصياع لأى تأثير كما يفعل أى شخص له عقل سليم قد يثير شكا بالنسبة لذلك المسلك غير الشخصى والذى هو حق لكل طرف.

وإجراءات الرد للمحكم ينص عليها إما فى النظام القانونى للدولة التى يجرى التحكيم على أرضها، أو فى أى قواعد للتحكيم ارتضتها الأطراف، وإذا كان التحكيم تجريه هيئة تحكيم خاصة Ad hoc فإن القواعد التى يجب اتباعها سوف تحدد فى القانون واجب التطبيق، أما إذا كانت ستطبق قواعد أحد مراكز التحكيم فإن الإجراءآت عادة ما تكون هى تقديم طلب فى البداية إلى محكمة التحكيم ذاتها مع استمرارها بنظر القضية أو يقدم الطلب بطريقة

مباشرة إلى مركز التحكيم.

الفرع الثانى: التأصيل القانونى لنظام رد المحكم فى التشريع المصرى

إيمانا من المشرع المصرى بحق الأطراف برد المحكم، فقد نظمه فى المواد ١٨، ١٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية محددا شروط الرد وإجراءات تقديم طلب الرد وميعاد تقديمه، إلا أنه اضطر إلى تعديل بعض هذا التنظيم بعدما أصدرت المحكمة الدستورية العليا فى ٦ نوفمبر ١٩٩٩ حكما بعدم دستورية عبارة «فصلت هيئة التحكيم فى الطلب» الواردة بالبند (١) من المادة ١٩ والتى كانت تعطى لهيئة التحكيم سلطة الفصل فى طلب الرد.

وسوف نلقى بطرف من الحديث عن كل نقطة مما سلف:

(١) أسباب طلب الرد:

تنحصر أسباب الرد فيما نصت عليه المادة ١٨ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه:

١- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله.

٢- ولا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين».

ومع هذا النص يمكن القول أن شروط رد المحكم هى:

أن تقوم ظروف جدية حول حيدته أو استقلاله.

ألا يكون المحكم المطلوب رده هو ذات المحكم الذى اختاره أو اشترك فى تعيينه إذا اتضح له السبب الذى يبيح الرد بعد هذا التعيين.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن المحكم يخالف فى تكوينه ما يلزم بشأن القاضى، لذلك فإن مقتضيات الحيدة والاستقلال المطلوبة فى القاضى من حيث العوارض والعيوب التى قد تعترى القاضى فيضحى غير محايد وبالتالى غير صالح لنظر الدعوى والتى تختلف بطبيعة الحال عن تلك التى قد تعترى المحكم فتجعله غير صالح فى الفصل فى التحكيم وإن كان الهدف فى

الحالتين واحدا وهو ضمان تحقيق الأمن للمتنازعين من حيث أن من يفصل فى نزاعهما على المستوى والقدر المطلوبين من الحيدة والاستقلال.

ونلمس سبب هذا الاختلاف فى طبيعة المهمة التى يقوم بها كل منهما، فالقاضى – بصفته الوظيفية – يقوم بالفصل فى جميع القضايا التى تعرض عليه بوصفه موظفا عين لهذا الغرض دون أن يكون للخصوم شأن فى تحديده فى شأن نظر منازعاتهم، وعلى خلاف ذلك فإن المحكم يقوم بوظيفة قاض خاص بين خصوم أنيط بهم اختياره أو على الأقل الاشتراك فى اختياره أو وضع أسس ذلك الاختيار. وبالتالى فالمحكم ليس مجبرا على تولى تلك المهمة بعكس القاضى، كما أن الخصوم مجبرون على قبول شخص المحكم بينما هو مجبرون بحسب الأصل على قبول القاضى الذى تعينه الدولة..

وعلى أساس من ذلك فإن أسباب الرد الخاصة بالقضاة تختلف عن تلك التى تخص المحكمين. فحيث تكون القرابة أو صداقة أحد الخصوم سببا فى رد القاضى فهى ليست كذلك بالنسبة إلى المحكم بل قد تكون تلك الصداقة أو القرابة هى سبب اختياره فى أغلب الأحيان، إذ يلجأ المتنازعون إلى اختيار المحكم من أقاربهم وأصدقائهم الذين يعلمون عنهم القدرة الخاصة على فهم الوقائع والمشهود لهم بالكفاءة فى مجال المنازعات التى بشأنها أقيم التحكيم، بل والمشهود لهم بالحيدة والاستقلال أيضا.

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة للمحكم الذى يختاره الخصم الذى ارتبط به صداقة أو قرابة، فإن الأمر يختلف بالنسبة إلى الخصم الآخر وعلاقته بهذا المحكم، ذلك أن وجود الصداقة أو القرابة بين محكم أحد الأطراف وبين الطرف الآخر لا تعتبر كذلك من الأسباب التى تبيح رده طالما كان الخصم الآخر على بينة منها عند اختياره أو عند بدء إجراءات التحكيم، أما إذا كان هذا العلم تحقق بعد ذلك فقد تكون هذه القرابة أو الصداقة سببا موجبا للرد إذا ما كان من شأنها التأثير على استقلال المحكم وحيدته وتبيح بالتالى طلب الرد متى ما تحققت جهة الفصل فيه أثرها على هذه الحيدة وذلك الاستقلال.

(٢) ميعاد تقديم طلب الرد، والجهة التى يقدم إليها طلب الرد

تنص المادة ١/١٩ من القانون رقم ٩٤/٢٧ - بعد تعديلها بالقانون ٨ لسنة ٢٠٠٠ لتنقيتها من شوائب عدم الدستورية الصادر فى ٦ نوفمبر ١٩٩٩ - على أنه:

١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو الظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن».

ويتضح من المادة السالفة أن المشرع قد حدد ميعادا لتقديم طلب الرد مدته خمسة عشر يوما. وفى هذا الشأن فقد فرق المشرع بين حالتين هما:

الحالة الأولى: وهى حالة ما إذا كانت الأسباب التى تفقد المحكم حيدته واستقلاله معلومة لدى طالب الرد عند تشكيل الهيئة. وفى هذه الحالة يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل المهنة.

أما الحالة الثانية: وهى حالة ما إذا لم يتبين طالب الرد الأسباب والظروف المبررة لطلب الرد إلا بعد تشكيل الهيئة وفى أى وقت لاحق حتى صدوره ويبدأ الميعاد هنا من تاريخ علمه بتلك الظروف أو المبررات.

أما بالنسبة لكيفية تقديم طلب الرد فإن المشرع نص صراحة على أنه يلزم أن يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم، وعلى ذلك فإن طلب الرد شفاهة أثناء المرافعة ولو أثبت فى محاضر جلسات التحكيم لا يعتبر تقديما لطلب الرد، وليس ذلك فقط بل يجب أن يشتمل طلب الرد على الأسباب التى دعت طالب الرد إلى مثل هذا الطلب. ونعتقد أن تقديم طلب رد أحد أعضاء هيئة التحكيم أو الهيئة بالكامل دون أن تدون به أسبابه لا يعتبر طلب رد إذ يكون قد فقد الشروط الشكلية التى تطلبها المشرع لاعتبار طلب الرد مقدما.

ولعله قد لجأ إلى ذلك حماية لحقوق المتنازعين الراغبين فى مواجهة إطالة أمد نظر التحكيم بتقديم طلبات الرد، لا لوجود أسباب فعلية تبرر الرد وإنما فقط بقصد إطالة أمد المنازعة أو إهدار اتفاق التحكيم من خلال هيئة

التحكيم أو المحكم المطلوب رده ودفعه إلى التنحى محافظا على سمعته وكرامته.

ولذلك نص المشرع فى الفقرة الثانية من ذات المادة (١٩) أنه:

٢- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات الهيئة».

فقد حرص المشرع على غلق كل الأبواب التى قد يستخدمها المتنازعون بقصد عرقلة الفصل فى المنازعة المعروضة على هيئة التحكيم. فلم يجعل تقديم طلب الرد أداةفى أيدى المتنازعين يستخدمونه كيفما شاءوا لوقف الفصل فى النزاع أو عرقلة التحكيم بحيث إذا ما رفض الطلب يعودون فيكررون ذات الحيلة عن طريق تقديم طلب آخر. وإضافة إلى ما تقدم فقد قصر المشرع الحق فى تقديم طلب الرد على مرة واحدة فقط طالما كان موجها ضد ذات المحكم، كما أنه منع الطعن فى الأحكام الصادرة بالفصل فى طلب الرد حتى تنقضى المنازعة فى هذا الشأن بالفصل فيها مرة واحدة ولتكون ممتدة إلى ما لا نهاية.

ونعتقد أن المشرع كان محقا فى ذلك، ذلك أنه إذا كان ما يميز نظام التحكيم بوصفه طريقا لحل المنازعات المدنية والتجارية هو - عامل الوقت والسرعة فى إصدار أحكام تنهى الخصومة عن طريق أحكام غير قابلة للطعن، وهو ما يجعله مختلفا عن نظام التقاضى العادى الذى يتضمن الكثير من الوسائل التى قد تعوق إصدار الأحكام فى وقت قصير، لذلك كان لزاما على المشرع وهو يضع هذا التشريع الخاص بالتحكيم أن يظل محتفظا بهذه السمة لنظام التحكيم ويسد كل الثغرات التى من شأن وجودها أن تمد الطريق للراغبين فى إطالة أمد التقاضى أو عرقلته، ومن أهمها ثغرة «رد المحكم».

(٣) الجهة المختصة بالفصل فى طلب الرد، ومدى جواز الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد:

قبل الحديث عن الجهة المختصة بالفصل فى طلب الرد نوضح أنه إذا تنحى المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب على ما

جاء بنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشرة، فإنه لا مجال للفصل فى طلب الرد لتحقيق الغاية من وراء هذا الطلب وهى تغيير المحكم بوجود ما يثير الشكوك فى حيدته واستقلاله.

أما إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، فيحال طلب الرد إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م لتتولى الفصل فى طلب الرد.

ولقد ورد نص المادة ٩ المشار إليها آنفا على أنه:

١ ـ يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى فى مصر أو خارج مصر أو الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر.

٢ ـ وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

وبذلك تكون المحكمة المختصة بالفصل فى طلب الرد هى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، إلا أنه إذا كان التحكيم تجاريا دوليا فإن محكمة استئناف القاهرة هى التى تكون مختصة بنظر طلب الرد، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئنافية أخرى.

هذا ويرجع فى شأن تحديد المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إلى القواعد العاملة فى الاختصاص الوارد بتقنين المرافعات.

والجدير بالذكر فى هذا المقام أن الحكم الصادر فى طلب الرد سواء بقبول طلب الرد أو برفض طلب الرد لا يكون قابلا للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن حسب ما نص عليه بعجز الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشرة من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ذلك أنه بالنظر إلى الغاية التى توخاها المشرع من تنظيم إجراءات الرد بحيث لا يكون مجرد وسيلة الهدف منها تعطيل فى التحكيم فإن المشرع رأى أنه لابد من أن يكون الحكم الصادر فى

طلب الرد هو حكم نهائى لا يجوز الطعن عليه.

(٤) آثار تقديم طلب الرد:

تنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة من قانون التحكيم على أنه:

«لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما فى ذلك حكم المحكمين، كأن لم يكن».

ومن هذا النص يمكن أن نقسم آثار تقديم طلب الرد إلى قسمين : يتعلق الأول منهما لبحث تلك الآثار بالنسبة إلى إجراءات التحكيم، ويتعلق الثانى ببحث آثار الحكم الصادر فى طلب الرد إذا ما قضى برد المحكم على تلك الإجراءات بما فى ذلك الحكم الصادر من هيئة التحكيم.

أما القسم الأول الخاص بآثار تقديم طلب الرد على إجراءات التحكيم وهى استمرار نظر التحكيم وجلسات المرافعة والاستماع وإصدار الأحكام فلا يؤثر تقديم الطلب ولا إحالته إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للفصل فيه على تلك الإجراءات وتستمر هيئة التحكيم فى نظر التحكيم وكأن هذا الطلب لم يقدم.

أما القسم الثانى والخاص بآثار الحكم الصادر فى طلب الرد فى حالة إذا ما قضى برد المحكم على تلك الإجراءات بما فيها الحكم الصادر من هيئة التحكيم، ففى هذه الحالة فإن المشرع قد رتب على صدور الحكم برد المحكم أن تكون كل إجراءات التحكيم التى اتخذت قبل صدوره كأن لم تكن، أى أنه قد اعتبرها هى والعدم سواء وأزال وجودها بأثر رجعى بما فى ذلك الحكم الصادر من هيئة التحكيم.

ولعل المشرع بصياغة النص على التفصيل السابق يكون قد وازن بين المصلحة التى من أجلها شرع قانون التحكيم وهى إيجاد طريق مختصر للفصل فى المنازعات بعيدا عن دهاليز المحاكم بما فيها من طرق وأساليب كثيرة تؤدى إلى تعطيل العدالة، وبين مصلحة الخصوم فى الاطمئنان إلى حيدة واستقلال الهيئة التى تحكم فى منازعاتهم فلم يجعل المشرع من مجرد

تقديم الطلب (طلب الرد) سببا لإيقاف إجراءات التحكيم لما قد ينطوى عليه من تحامل بغرض تعطيل الإجراءات التى اتخذت بمشاركة المحكم المردود وحماية لمصالح طالب الرد.

الفرع الثالث: تقييم نظام رد المحكم فى التشريع المصرى

سبق أن ذكرنا أن المادتين ١٨، ١٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تناولتا موضوع رد المحكم، وكانت المادة ١٩ تعقد الاختصاص بنظر طلب الرد لهيئة الحكيم، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا الحكم تأسيسا على أنه لا يجوز أن يكون المحكم خصما وحكما فى ذات الوقت، وعلى أثر الحكم بعدم دستورية المادة ١٩ المذكورة فقد تم تعديلها بموجب القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٤ لتصبح المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم هى المحكمة المختصة بنظر طلب الرد، ولا يكون حكمها قابلا للطعن. وكانت المادة ١٩ سالفة الإشارة قبل تعديلها تجيز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم - لأنها كانت المختصة بالفصل فى طلب الرد - برفض طلب الرد أمام محكمة المادة ٩ فى خلال مدة الثلاثين يوما من تاريخ الإعلان به.

ومن المسائل التى نرى أنها فى حاجة إلى إعادة نظر من المشرع فى مجال رد المحكم هى: عدم جواز تكرار رد ذات المحكم من نفس الخصم الذى سبق رده، وعدم قابلية الحكم الصادر برفض طلب الرد للطعن، وتنحية المحكم المطلوب رده خلال ١٥ يوما من تاريخ تقديم طلب الرد، والتى سوف نعرض لها تباعا على النحو الآتى:

(١) عدم قبول طلب رد نفس المحكم ممن سبق له تقديم طلب الرد ورفض:

تنص المادة ١٩ فقرة (٢) من قانون التحكيم على أنه:

«لا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم» وهذه المادة مجرد ترديد للمادة ١٥٢ فقرة (١) من قانون المرافعات والتى تنص على أنه: «لا يقبل طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى».

ومؤدى حكم هاتين المادتين أنه لا يجوز للخصم الذى تقدم بطلب لرد أحد المحكمين ورفض طلبه أن يطلب مرة أخرى فى ذات الدعوى تقديم طلب برد نفس المحكم، وهذا الحكم فى رأى البعض - وبحق - محل نظر، فقد جاء نص المادة ١٩ بحظر تكرار طلب الرد عاما بحيث لا يجوز لنفس الخصم أن يقدم طلبا آخر برد نفس القاضى فى ذات الدعوى إذا رفض طلبه الأول حتى لو استند الخصم فى طلب رده الجديد إلى أسباب أخرى مغايرة تماما لأسباب الرد التى ارتكن إليها فى الطلب الأول، ومعنى ذلك أن المحكم الذى رفض طلبه سيكتسب حصانة ضد أى طلب آخر برده أيا كانت أسبابه، ويتصرف وهو على يقين من أنه فى مأمن من الرد، وهذا أمر غير منطقى، وكان الأولى بالمشرع أن يقصر عدم قبول طلب الرد الجديد على تماثل أسبابه مع أسباب طلب الرد السابق، أما إذا اختلفت أسباب كل منهما فيقبل طلب الرد الجديد.

وهذا فى الحقيقة، ما هو إلا تطبيق مجرد لمبدأ حجية الأمر المقضى، لو اعتبرنا أن الحكم الصادر برفض طلب الرد قد حاز تلك الحجية، فإنه من المقرر وفقا للمادة ١٠١ من قانون الإثبات أن إعمال مبدأ الحجية يقتضى اتحاد الحكم الحائز لها مع الدعوى الجديدة فى ثلاثة أوجه وهى: اتحاد الخصوم واتحاد المحل واتحاد السبب. وفى الفرض الماثل، إذا اختلفت أسباب الرد فى الطلب الجديد عن أسبابه فى الطلب السابق الذى قضى برفضه، فإن مبدأ حجية الأمر المقضى يفقد إحدى دعاماته الثلاث وهى: اتحاد السبب، ومن ثم لا يجوز التمسك بهذا المبدأ لعدم قبول طلب الرد الجديد المستند لأسباب مختلفة لسابقة الفصل فيه.

وكان الفقه يبرر عدم قبول طلب الرد الجديد بأنه يمنع تعطيل إجراءات التحكيم، وأنه يكتفى بالطعن على قرار رفض طلب الرد الأول وذلك عندما كانت المادة ١٩ من قانون التحكيم قبل تعديلها تجيز الطعن على هذا القرار أمام محكمة المادة ٩، وهذا الطعن لم يعد جائزا بعد تعديل المادة ١٩ المذكورة.

ولا يتفق البعض مع ما ساقه أنصار هذا الرأى من مبررات لعدم قبول

طلب الرد الجديد، فحتى إذا كان من الجائز الطعن على الحكم برفض طلب الرد، فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا فالسبب الذى نستند إليه فى نقد عدم قبول طلب الرد الجديد لا يتمثل فى إجازة أو عدم إجازة الطعن على الحكم برفض الطلب الأول، ولكن هذا السبب يكمن فى أن تغيير الأسانيد والأسباب التى يرتكن عليها طالب الرد فى طلبه الجديد يجب أن يؤدى إلى قبول طلبه إعمالا لمبدأ حجية الأمر المقضى، وتجنبا لأن يأخذ المحكم من الحكم برفض طلب رده «صك غفران» وسببا للحصانة ليفعل ما يشاء، وحتى لا تصبح أمام عمل من أعمال السيادة لا يجوز التقاضى بشأنها بل إننا لا نغالى إذا ذهبنا إلى أن نص الفقرة (٢) من المادة ١٩ من قانون التحكيم يخالف نص المادة ٦٨ فقرة (١) من الدستور لحرمانه الشخص من حق أساسى من حقوقه وهو الحق فى التقاضى.

(٢) عدم قابلية الحكم برفض طلب الرد للطعن:

كانت المادة ١٩ من قانون التحكيم قبل تعديلها بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٤ تنص على أن «لطالب الرد أن يطعن فى الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق».

وكان الوضع فى ضوء نص المادة ١٩ المذكورة قبل تعديلها أن هيئة التحكيم هى التى تنظر طلب الرد وتقضى برفضه، فيطعن على حكمها بهذا الرفض أمام محكمة المادة ٩ ويكون حكم هذه المحكمة غير قابل للطعن بأى طريق، أى إن طلب الرد كان ينظر على درجتين وبعد تعديل نص المادة ١٩ المذكورة أصبحت محكمة المادة ٩ هى التى تنظر طلب الرد ابتداء وليس بصفتها محكمة طعن عليه كما كان هو الحال قبل التعديل، حيث يحال إليها طلب الرد بغير رسوم من هيئة التحكيم فى خلال ١٥ يوما من تاريخ تقديمه وذلك إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال هذه المدة، وهكذا فقد أصبح طلب الرد ينظر على درجة واحدة فقط وليس على درجتين، وهى مرحلة محكمة المادة ٩، والحكم الذى يصدر منها برفض طلب الرد لا يجوز الطعن عليه، ونحن نشاطر من يرى أن ثمة ملاحظتين

على عدم جواز الطعن على حكم رفض طلب الرد وهما:

الملاحظة الأولى: أن المشرع كان يجيز الطعن على حكم رفض طلب الرد عندما كان يصدر من هيئة التحكيم، ولما أصبح الاختصاص بنظر هذا الطلب لمحكمة المادة ٩ حظر المشرع الطعن عليه بجعل التقاضى بشأن هذا الطلب على درجة واحدة، ففضلا عما ينطوى عليه هذا الحظر من مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين ومن تقليل للحماية التى يجب أن يتمتع بها الخصم، فإنه يأتى على خلاف حكم المادة ١٥٧ فقرة (د) من قانون المرافعات والمتعلقة برد القضاة، حيث أجازت الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

وعلى هذا فإن المشرع قد جعل المحكم فى مركز أفضل من مركز القاضى فيما يتعلق بالحكم الصادر برفض طلب الرد، فقد أجاز الطعن على الحكم برفض رد القاضى، وحظر الطعن على الحكم الصادر برفض رد المحكم، وهذا أمر غير منطقى.

الملاحظة الثانية: أن المادة ١٩ فقرة (١) من قانون التحكيم قد قضت فى عجزها بأن حكم محكمة المادة ٩ برفض طلب الرد غير قابل للطعن، فهل معنى ذلك أنه لا يجوز الطعن على هذا الحكم بأى طريق، أم أنه لا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن العادية فقط، ويجوز الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر كطريق غير عادى للطعن، لاسيما أن نص المادة ١٩ قبل التعديل كان يقضى بأن الحكم الصادر من محكمة المادة ٩ فى الطعن على حكم هيئة التحكيم برفض طلب الرد غير قابل للطعن بأى طريق، مما مؤداه غلق كل طرق الطعن بما فى ذلك طريق التماس إعادة النظر.

والمغايرة فى حكم المادة ١٩ قبل تعديلها وبعده يجب أن تكون ذات معنى، وأن عبارة «غير قابل للطعن» الواردة فى نص تلك المادة بعد تعديلها يعنى أن عدم القابلية للطعن لا يشمل طريق التماس إعادة النظر وذلك لسببين هما:

السبب الأول: أن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر باعتباره طريقا خاصا واستثنائيا للطعن ويواجه حالات مهمة مثل صدور الحكم بناء على غش أو استناد لمستندات مزورة، لا يجوز إغلاقه إلا بموجب نص صريح يقضى إما بعدم جواز

الطعن على الحكم بأى طريق، أو بعدم جواز الطعن على الحكم بطرق الطعن العادية وغير العادية.

ولو أراد المشرع فى المادة ١٩ المذكورة بعد التعديل إغلاق طريق التماس إعادة النظر لجاء بأى من هاتين الصياغتين ولكنه لم يفعل واكتفى بعبارة «غير قابل للطعن» فقط.

السبب الثانى: يبدو أن المشرع عندما قرر فى المادة ١٩ قبل التعديل أن الحكم الصادر فى الطعن على الحكم برفض طلب الرد لا يقبل الطعن بأى طريق، قد قدر أن طلب الرد قد تم نظره على درجتين وهذا فيه حماية كافية لمقدمه، أما بعد تعديل المادة ١٩ المذكورة فقد أصبح طلب الرد ينظر على درجة واحدة أمام محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم، وبالتالى فلا يتمتع مقدم الطلب بالحماية الكافية، الأمر الذى يستوجب عدم إغلاق كل طرق الطعن أمامه، ولاسيما طريق الطعن بالتماس إعادة النظر.

(٣) قصر مدة إحالة طلب الرد لمحكمة المادة (٩):

تنص المادة ١٩ من قانون التحكيم على أنه: «..... إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون .....»

حدد المشرع فى نص هذه المادة مدة خمسة عشر يوما للمحكم المطلوب رده لكى يتنحى، بحيث إذا لم يتنح فى خلالها أحيل طلب الرد إلى محكمة المادة ٩ لتفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

ويبين من التطبيق العملى للقضايا التحكيمية أن تلك المدة تعتبر قصيرة نسبيا فى ضوء أنها تحتسب من تاريخ تقديم طلب الرد وليس من يوم علم المحكم المطلوب رده به، فقد تمر كل تلك المدة أو أغلبها دون أن يعلم هذا المحكم بطلب رده بسبب سفره أو مرضه أو لأى سبب آخر، الأمر الذى لن يتمكن معه من إبداء دفاعه، ولذلك فإنه كان من الأفضل والأكثر منطقية أن يبدأ احتساب مدة الخمسة عشر يوما المذكورة من تاريخ علم المحكم المطلوب رده بطلب الرد وليس من تاريخ تقديم هذا الطلب.

الفرع الرابع : توصية البحث

خلص لنا مما تقدم أن نظام رد المحكم فى التشريع المصرى قد جاء - فى مجمله - مسايرا للاتجاهات الدولية وقواعد مراكز التحكيم العالمية، حيث حصر القانون أسباب الرد ونظم إجراءات ومواعيد الرد لكى تحول هذه الأحكام دون محاولة استغلال سلاح الرد من أحد الخصوم لعرقلة سير إجراءات التحكيم كسبا للوقت أو إضاعة لحق الطرف الآخر.

وفى عجز هذه الدراسة فإننا نوصى - مع آخرين - بتعديل نص المادة (١٩) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على النحو الآتى:

المادة (١٩) الحالية:

«١ - يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

٢ - لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم.

٣ - ....»

المادة (١٩) المقترحة:

«١ - يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن بطرق الطعن العادية.

٢ - لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم، ما لم يكن طلب الرد متضمنا أسبابا أخرى غير الواردة فى الطلب الأول».

٣ - ....»

8

ضمانات وحوافز الاستثمار

مقال قانونى لتشريعات الاستثمار منذ أوائل القرن التاسع عشر الميلادي، حتي صدور قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ ، المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤ ، والذي شاركتُ في تلك التعديلات كعضو في اللجنة المختصة بقطاع التشريع بوزارة العدل .وقد نشر هذا البحث بمجلة التشريع في العدد الثاني الصادر في يوليو ٢٠٠٤.

ما بين التشريع والاستثمار.. علاقة طردية .. ذلك أنه بقدر ما كان التشريع محكماً وواضحاً ومحدداً .. بقدر ما أقبل المستثمر على الاستفادة بنواتج هذا الإحكام والوضوح والتحديد، وذلك فى إطار من الاستجابة للبيئة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية وانعكاسها ـ بالتالى ـ على التشريعات المنظمة لها ؛ فالتاريخ يحدثنا أن مصر مرت بحقبة طويلة من التدهور فى كافة المجالات، استمرت إلى نهاية حكم المماليك، وظل الاقتصاد المصرى بدائياً بدون أية قواعد أو تشريعات حاكمة له حتى أوائل القرن التاسع عشر، ثم أدت الانطلاقة الاقتصادية فى بريطانيا وغرب أوربا التى اصطلح على تسميتها بالثورة الصناعية فضلاً عن الغزو الفرنسى لمصر، إلى الاهتمام بالاستثمار فى مصر لموقعها الاستراتيجى المتميز، وخلال القرن التاسع عشر، بدأ التجديد رويداً فى القطاعات الاستثمارية وسن القوانين المنظمة لها، على يد محمد على، ثم بعد انهيار تجربته الفريدة، على يد رجال الأعمال الأجانب وبعض المصريين، كان القطاع الرائد هو الاستثمار فى الرى والتوسع الأفقى فى الزراعة، وإنتاج القطن بعد أن تصاعد طلب الدول الأوروبية عليه، وشهدت مصر لأول مرة زيادة كبيرة فى الاستثمار الزراعى والصناعى، وبدأ تحول اقتصادها إلى اقتصاد نقدى، وخاصة إبان حرب الانفصال الأمريكية فى الستينيات من القرن التاسع عشر.

وفى عهد إسماعيل، زاد إنتاج القطن، الذى كان يجد طريقه بالكامل إلى التصدير زيادة كبيرة .. شمل الاستثمار، إلى جانب مشروعات الرى، بناء السكك الحديدية وإدخال وسائل المواصلات السلكية الحديثة، والاستثمار فى صناعات إعداد الحاصلات الزراعية للتصدير، وتعمير المدن وتزويدها.

بالمرافق، وتوسيع الموانى.. وخلال ذلك اتسعت الرقعة الزراعية، وتحول قدر كبير من الأراضى المنزرعة إلى الملكية الفردية، ونشطت

التجارة الداخلية والخارجية، وذلك كله بمظلة تشريعية وافية.

وفى النصف الثانى من القرن التاسع عشر بدأ تطور أسواق النقد والمال، لمواجهة متطلبات تمويل التجارة الداخلية والخارجية وعمليات الحكومة، خاصة بعد التوسع فى الاقتراض الخارجي، وظهرت أشكال المشروعات الحديثة مثل شركات الأشخاص والأموال وأنشئ عدد كبير من فروع البنوك الأجنبية وشركات الاستثمار واستصلاح الأراضى، كما ظهرت بورصات الأوراق المالية لتسويق سندات الحكومة وأسهم الشركات المساهمة الجديدة، وأسواق البضاعة الحاضرة فى المحاصيل، والسوق الآجلة فى القطن، وبدأ فى تلك الفترة نمو عدد السكان وزادت الهجرة من الريف إلى المدن الرئيسية، وظهرت طبقة جديدة من أرباب الأعمال اهتمت بالتجارة أول الأمر، ثم تحول اهتمامها إلى الاستثمار في الصناعات الزراعية وصناعات السلع الاستهلاكية التى كانت تستورد قبلاً.

وبين الاحتلال البريطانى والحرب العالمية الأولى، اقتصر تدخل الدولة تشريعياً فى الحياة الاقتصادية على أضيق الحدود، واستمر كذلك فى فترة ما بين الحربين العالميتين وخلال فترة الكساد العالمى الكبرى.

وفى الفترة من سنة ١٩٣٧ إلى سنة ١٩٥٢، وهى الفترة التى أعقبت إلغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر عام ١٩٣٧ وامتدت حتى قبيل قيام ثورة يوليو ١٩٥٢ .. اتسمت بخلوها من أية سياسات تشريعية لتشجيع الاستثمار بغض النظر عن مصادر تمويله، وهل هى مصادر محلية أم مصادر أجنبية، بل أكثر من ذلك فإن هذه الفترة ازداد فيها انتشار النزعة العدائية فى مواجهة المصالح الأجنبية وسيطرتها على قطاع البنوك وشركات التأمين وغيرها من الصناعات الهامة.

وكانت بداية التطور التشريعى الذى بدأته مصر قبيل قيام ثورة يوليو ١٩٥٢ .. هو صدور المرسوم بقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإنشاء المجلس الدائم لتنمية الإنتاج القومى حيث أجاز هذا المرسوم الانتفاع برؤوس الأموال المصرية والأجنبية على السواء .. ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ لتشجيع الاستثمارات الأجنبية فى

مشروعات التنمية الاقتصادية، سواء أكان ذلك فى الصناعة أم التجارة أم التعدين أم القوى المحركة أم النقل أم السياحة، ويلاحظ على هذا القانون أنه أجاز إعادة تحويل رأس المال الأجنبى إلى الخارج بعد خمس سنوات وبما لا يجاوز ٢٠٪ من القيمة المسجل بها، وقد تم تعديل هذا القانون فيما بعد بما يسمح بتحويل الربح الناتج عن الاستثمار بأكمله دون تحديد حد أقصى، وكذا بما يسمح بإعادة تحويل رأس المال بالكامل فى أى وقت بعد فوات سنة واحدة من تاريخ وروده وبالشكل الذى ورد به - إذا لم يكن قد تم استثماره - وبشرط استيفاء باقى الشروط الأخرى المنصوص عليها بموجب القانون رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٥٤.

بيد أن صدور تلك التشريعات لم يحقق الأهداف التى قصدها المشرع المصرى لإغراء رؤوس الأموال الأجنبية للتدفق داخل البلاد، حيث تشير الإحصاءات إلى أن قيمة الاستثمارات الأجنبية حتى نهاية سنة ١٩٦٠ لم تتجاوز ٨ ملايين جنيه منها ٥،١ مليون جنيه فى مجال استثمارات البترول، والباقى فى المجالات الأخرى .. والواقع أن إحجام الاستثمارات الأجنبية فى الدخول إلى مصر فى ذلك الحين تفسره عدة متغيرات دولية وداخلية، أبرزها إقدام مصر على تأميم قناة السويس سنة ١٩٥٦، والأحداث التى تعاقبت بعد ذلك سواء بالنسبة للاعتداء الثلاثى على مصر أو تمصير المصالح والاستثمارات الإنجليزية والفرنسية.

ثم جاء القرار الجمهورى رقم ٢١.٨ الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ والمعدل بالقرار رقم ٤٣٧ لسنة ١٩٦١، ليحظر قبول أى استثمار أجنبى داخل البلاد إلا بموجب قرار جمهورى، أى أنه تم وضع قيد جديد على قبول الاستثمارات الأجنبية يتمثل فى ضرورة صدور قرار جمهورى بالموافقة على تلك الاستثمارات، ولا يخفى ما فى هذا القيد من اتجاه نحو الحد من دخول رأس المال الأجنبى للاستثمار داخل البلاد، ثم جاء القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٦ بشأن المنطقة الحرة ببورسعيد، يجيز استثمار رؤوس الأموال الأجنبية بهذه المنطقة .. وقد نص هذا القانون على بعض الحوافز لتشجيع الاستثمارات الأجنبية بها، منها على سبيل المثال، الاستثناء من

أحكام قانون الرقابة على النقد بالنسبة للعمليات التى تتم فى المنطقة الحرة، وعدم سريان أحكام قوانين التأميم وشركات المساهمة عليها .. إلا أن هذا القانون لم يوضع موضع التنفيذ بسبب وقوع العدوان الإسرائيلى على مصر فى ٥ يونيه سنة ١٩٦٧.

وهكذا ظلت الاستثمارات الأجنبية فى مصر محدودة، وتكاد تكون مقصورة على الاستثمار فى قطاعى البترول والدواء .. ولم يكن ذلك نتيجة سياسة أيديولوجية مرسومة لتقليص حجم الاستثمارات الأجنبية فى مصر بقصد بلوغ نظام اقتصادى معين .. وإنما جاء ذلك انعكاساً لأوضاع كثيرة ومتشابكة ليس هنا مجال بيانها، ومن ثم كان من الطبيعى - بعد التخلص من كثير من تلك الأوضاع على أثر حركة التصحيح فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١، وبعد إعلان الدستور الدائم فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ - أصبح المناخ العام مهيئاً أكثر من ذى قبل لقبول الاستثمارات الأجنبية .. فصدر القرار بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ في شأن استثمار المال العربى والمناطق الحرة .. ويعتبر هذا القانون دليلاً مؤكداً على رغبة البلاد فى جذب رؤوس الأموال وخاصة العربية منها، للمشاركة فى خطة التنمية الاقتصادية .. فقد جاء بأول محاولة جدية لإزالة مخاوف المستثمر الأجنبى، وذلك عن طريق النص على حماية رأس مال المستثمر ضد فرض الحراسة أو التأميم أو نزع الملكية إلا لمصلحة عامة ومقابل تعويض عادل، كما نص على عدة مزايا ضريبية وتسهيلات جمركية ونقدية .. ويرجع إليه الفضل أيضاً فى إنشاء الهيئة العامة للاستثمار للنظر فى قبول طلبات الاستثمار ودراستها واعتمادها، غير أن التطبيق العملى لهذا القانون أسفر عن وجود قصور فى صياغته وفى مضمونه ؛ فمن جهة كان يتناول أساساً استثمار رؤوس الأموال العربية، أما الاستثمارات الأجنبية فكان الأمر يتطلب بالنسبة لها موافقة مجلس الوزراء واعتماد رئيس الجمهورية، ومن جهة أخرى كانت بعض النصوص غامضة وتحتاج إلى دقة فى الصياغة والوضوح.

ولتلافى ذلك فقد صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة، ليحل محل التشريعات السابقة،

حيث يعد هذا القانون بداية لتحول جذرى، وإيذاناً بمرحلة جديدة عُرفت فى أدبيات الاقتصاد المصرى المعاصر بمرحلة (الانفتاح الاقتصادى)، ذلك أنه أعطى المستثمرين العرب والأجانب الكثير من المزايا والضمانات لتوفير المناخ الملائم لهم بعيداً عن المخاطر السياسية أو القيود التعسفية.

وعلى طريق رغبة المشرع المصرى فى عهد الانفتاح الاقتصادى فى إقرار تشريع استثمارى متكامل . . ورغبة منه فى تفادى القصور الذى شاب العجالة فى إصدار القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تنظيم استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة، صدر القانون ٣٢ لعام ١٩٧٧ بتعديل القانون الأول للاستثمار، ثم أعقبه بتشريع آخر كان بمثابة الإعلان الرسمى عن سياسة الدولة فى مجال الصحراء وإقامة المجتمعات العمرانية الجديدة، هو القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن تنظيم الاستثمار بالمجتمعات العمرانية الجديدة، وقد أدى هذا القانون إلى إعطاء دفعة كبرى لحركة الاستثمار فى مصر، من خلال إقامة مجتمعات صناعية سكانية متكاملة تتفادى أخطاء ومشاكل المجتمعات القائمة، وتراعى فى الوقت ذاته اعتبارات التوطن الصناعى والتجارى والإسكانى، وتوفير البنية الأساسية فى مجتمع جديد، ثم أسفر التطبيق العملى لهذه القوانين عن قصور التشريع المصرى فى مجال تكوين الشركات المساهمة، وعجز القانون رقم ٢٦ لعام ١٩٥٤ ببعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة عن مواكبة التطورات الاقتصادية التى ترتبت على سياسة الانفتاح الاقتصادى، والرغبة فى إعادة الثقة إلى المستثمر المصرى لكى يمسك بزمام المبادرة مرة أخرى لإنشاء شركات المساهمة وغيرها من الشركات التى تعتمد على رأس المال الوطنى باعتباره حجر الزاوية فى التنمية الاقتصادية للبلاد، من هنا أصدر المشرع المصرى القانون رقم ١٥٩ لعام ١٩٨١ فى شأن تكوين شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ليحل محل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، وأضاف به أيضاً ركناً جديداً إلى تشريعات الاستثمار فى مصر.

وفى الفترة منذ بداية الثمانينيات من القرن الماضى وحتى بداية هذا العام ازدادت الرغبة فى تحقيق النمو الاقتصادى، التى تدفع مصر دائماً إلى فتح أبوابها أمام المستثمر العربى والأجنبى .. فأطلقت مصر منذ عام ١٩٨٧ برنامج " الإصلاح الاقتصادى " إيماناً منها بأن التقدم الاقتصادى يرتبط بالضرورة بالاتصال بالعالم الخارجى للإفادة من القدرات العلمية والفنية والاقتصادية المتاحة، وللرغبة فى توثيق الصلات مع العالم ومحاولة الاستفادة من الموقع الجغرافى الاستراتيجى لمصر .. ووجودها فى وسط القارات بين الشرق والغرب .. كل ذلك يؤدى إلى تقوية الروابط الأخوية بينها وبين الدول العربية الشقيقة من جهة، وإيجاد علاقة متوازنة مع الدول الكبرى من جهة أخرى.

من أجل ذلك صدرت عدة قوانين تدعو وتشجع الاستثمار الأجنبى فى مصر من أجل تحقيق مصلحة مشتركة للاقتصاد القومى والمستثمر العربى والأجنبى، كما أفسحت المجال لمشاركة رأس المال الوطنى العام والخاص فى رءوس الأموال العربية والأجنبية، وتهيئة المناخ المناسب لقيام مركز مالى ونقدى فى مصر يستجيب واحتياجات المنطقة العربية، ويساعد على توفير فرص توظيف الأموال العربية فى المنطقة العربية ذاتها، ولذلك تقدم مصر ضمانات كافية ضد المخاطر التجارية وحوافز مناسبة لتشجيع الاستثمار، وتخطى المعوقات الإدارية والإجرائية التى تؤثر على نمو حجم الاستثمار، كما تحرص مصر على منح الأولوية للمشروعات التى تساعد على زيادة موارد البلاد من العملات الأجنبية، وكذلك المشروعات التى تجلب معها التكنولوجيا المتقدمة.

ومن ثم صدر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ليحل محل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ مستهدفاً عدة مبادئ رئيسية منها منح المستثمر المصرى كافة المزايا التى يحصل عليها المستثمر العربى والأجنبى، ومعالجة المشاكل بالنسبة للمشروعات القائمة بوضع الحلول لمديونياتها بالعملات الأجنبية والمحلية والعمل على إقالتها من عثرتها وتشجيع الاستثمار فى المجالات ذات الأولوية القومية فى الدولة.

ونظراً لتعاظم التنافس بين دول العالم كافة لجذب أعظم كم من الاستثمارات فى عالم التكتلات الكبرى التى لا تدع مجالاً للصمود لأية دولة تتخلف عن المشاركة فى هذا السباق المحموم، خاصة مع المتغيرات المتلاحقة لاتفاقيات الجات، وحيث أنه لا تنمية بلا استثمار، ولا تعاظم للاستثمار بدون مناخ جاذب ومتميز، فقد اقتضى الأمر ضرورة توحيد الضمانات والحوافز الاستثمارية فى قانون مستقل خاصة أن المرحلة الحالية من مراحل الإصلاح الاقتصادى تتسم بأنها مرحلة الانطلاقة الاستثمارية.

ومن ثم فقد جاء قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار ليتيح أفضل الضمانات والحوافز للاستثمار فى مصر، فقد أوضح هذا القانون بشكل قاطع الضمانات التى تقدمها مصر لأية استثمارات تقام على أراضيها حيث اشتمل الباب الأول منه على الضمانات التى تكفل حماية المال المستثمر من أى اعتداء عن طريق تأميم الشركات والمنشآت، أو الاستيلاء أو التحفظ على أموالها، أو تجميدها، أو مصادرتها، أو فرض الحراسة عليها.

كما حدد القانون المجالات التى سيقرر لها حوافز، وذلك بنصه على الأنشطة التى ستتمتع بالإعفاءات على وجه التحديد مع إمكانية إضافة مجالات أخرى مستقبلاً تتمتع بذات الإعفاءات وفقاً لما تقتضيه الظروف، بينما كانت الحوافز تعطى فى القوانين السابقة طبقاً لطبيعة المشروع أو المنطقة التى يقام عليها.

كذلك قرر القانون الحوافز التى تسرى تلقائياً على كافة الأنشطة التى تنضوي تحت لوائه، أياً كان مكان أو نوع هذا النشاط، واكتفى بالإخطار بإقامة المشروع حتى يتمتع فوراً بالإعفاءات والضمانات الواردة به دون حاجة إلى الحصول على أية موافقات من الجهة الإدارية المختصة بحيث لا يخضع إعطاء تلك الحوافز للحكم الشخصى أو التقييم الفردى.

وأخيراً اختصر القانون مدة التعامل مع المستثمر بسد الفجوة الزمنية بين تقدم المستثمر بطلب الاستثمار فى مشروع معين وبين الموافقة عليه،

فالتوحيد والاختصار الإدارى كانا دائماً "مطلباً حتمياً" لتشجيع الاستثمار.

وبعد مرور ما ينيف على ست سنوات من صدور قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، وتدعيماً للثقة فى الاقتصاد القومى، ومن أجل توفير مناخ للاستثمار تستند فلسفته على زيادة قدرة المستثمرين على تقدير العوائد والمخاطر الاقتصادية المتوقعة فى المستقبل، وضمان اتساق السياسات الاقتصادية مع تشريعاتها، والتأكيد على مبدأ الشفافية، ووضع وتنفيذ آليات عادلة للثواب والعقاب مع مراعاة المساواة بين الاستثمار المحلى والأجنبى، وكذلك الالتزام بالاتفاقيات الدولية.

فقد ولى المشرع المصرى وجهه شطر تعديل القانون القائم، بما يحقق أهدافا منهجية تعتمد على:

منهج يقوم على تخفيف القيود بمعنى تنقية وتبسيط السياسات الاقتصادية والتشريعات الأساسية الحاكمة لنشاط الاستثمار كحزمة واحدة متناسقة بعضها البعض كل فى مجاله، إعمالاً لمبدأ السماح هو الأصل، أما التقييد أو المنع فهما الاستثناء.

منهج يجمع بين الاقتصاد والتشريع، حيث أن سن التشريعات الميسرة أمر حتمى لرفع معدلات التنمية وتعزيز الكفاءة وتخفيض تكلفة المعاملات الاقتصادية، والتى تعتبر بدورها أمراً حاسماً عند اتخاذ قرار بالاستثمار فى بلد معين.

منهج واضح وفلسفة شاملة للسياسات الاقتصادية، يوضح العلاقات التشابكية والآثار المتبادلة بين تحسين مناخ الاستثمار على المستوى الجزئى، وبين إصلاح السياسات الكلية وأسلوب إدارة النشاط الاقتصادى، لتفادى احتمال التعارض بين السياسات والتشريعات.

وبتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٨ ورد إلى الإدارة العامة للتشريع بوزارة العدل مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والذى بعث به السيد الدكتور صفوت

النحاس - أمين عام مجلس الوزراء إلى معالى المستشار وزير العدل بشأن ما تقرر فى اجتماع مجلس الوزراء بجلسته بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٢، كما ورد بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢٢ مشروع قانون آخر معدِّل للمشروع الوارد بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٨ من هيئة مستشارى مجلس الوزراء.

وبتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٥ شكلت بالإدارة العامة للتشريع بوزارة العدل لجنة لدراسة مشروع القانون برئاسة السيد المستشار مساعد وزير العدل لشئون التشريع وعضوية نخبة من كبار رجال القضاء والقانون والاقتصاد المختصين ورئيس هيئة مستشارى مجلس الوزراء، فضلاً عن بعض رجال الإدارة العامة للتشريع، وقد تشرف كاتب هذا المقال بأن يكون واحداً منهم.

وقد عقدت اللجنة جلسات عمل مكثفة، لتنفيذ المهمة المنوطة بها، فبدأت باستعراض مشروع القانون الوارد، كما تدارست اللجنة ما ورد من ملاحظات على مشروع القانون من وزارات الصناعة والتنمية التكنولوجية، والسياحة، والمالية، والاتصالات والمعلومات، والهيئة العامة لسوق المال.

وانتهت اللجنة إلى إعداد مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، تخلص أحكامه - حسبما أوردته المذكرة الإيضاحية - فى الآتى :

تيسير إجراءات الاستثمار الأمر الذى يتحقق فى اعتبار أن الهيئة العامة للاستثمارات والمناطق الحرة وفروعها فى المحافظات هى وحدها التى تتعامل مع المستثمر وتنوب عنه بالتعامل مع مختلف الجهات الحكومية.

تنظيم أسلوب التعاقد على المرافق والتصرف فى أراضى الدولة للمستثمرين من الجهات المختصة من خلال مكاتب الجهات وممثليها بالهيئة العامة للاستثمار مع عدم فرض أعباء مالية جديدة على المستثمر خلاف المبالغ المتعاقد عليها.

منح الهيئة العامة للاستثمار وحدها ودون غيرها الاختصاص بإصدار الشهادات اللازمة للتمتع بالإعفاءات الضريبية والجمركية أو أى إعفاءات

أخرى للشركات والمنشآت المخاطبة بأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وتكون هذه الشهادات نهائية ونافذة دون حاجة لموافقة جهة أخرى مع التزام جميع الجهات بالعمل بما ورد فى هذه الشهادات.

جواز تحديد رؤوس أموال الشركات الخاضعة لأحكامه بأية عملة أجنبية قابلة للتحويل وجواز إعداد ونشر قوائم مالية بهذه العملة فى ضوء ضوابط محددة.

إمكانية إصدار تراخيص مؤقتة للمشروعات حتى تتمكن من مباشرة النشاط مع إلزام الجهات الإدارية بإنهاء هذه التراخيص، تقييم إجراءات التفتيش على المشروعات بما يحد من المخالفات.

إيجاد آلية سريعة لحسم المنازعات بين المستثمرين والجهات الحكومية بالتظلم بداءة إلى الهيئة العامة للاستثمار ثم رفعه إلى اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار حيث تصدر قراراً ملزماً للجهة الحكومية بعد اعتماده من مجلس الوزراء.

إنشاء مجلس أمناء للاستثمار يضم ممثلين عن المستثمرين والجهات الحكومية لدراسة مشاكل الاستثمار واقتراح الحلول بشأنها بجانب مجلس رعاة لكل ميناء برى أو بحرى أو جوى لمتابعة أداء هذه الموانى.

كما حدد المشروع جهة موحدة لمعلومات الاستثمار وجعلها الهيئة العامة للاستثمار.

وأخيراً فإن المشروع بوجه عام راعى تبسيط إجراءات التعامل مع المستثمر وتوفير مناخ مماثل للمناخ المتحقق فى أكثر الأسواق جذباً للاستثمار، وذلك فى إطار تنظيم يجرى إعداده وتنفيذه فى ضوء استراتيجية تشريعية وسياسة اقتصادية متكاملة يستهدف فى النهاية تحقيق أفضل مناخ للاستثمار فى مصر.

وقد راعى المشروع معالجة ما أفرزه التطبيق العملى فى ساحة الاستثمار سواء من نجاحات أو معوقات، فتبنى الإيجابيات، وعالج السلبيات، وأصبح المشروع فى صورته المعروضة دليلاً إرشادياً مبسطاً للمستثمر

بحيث يلم بأحكام الاستثمار فى مصر، دون حاجة إلى أن يقحم نفسه أو يقتحم تشريعات تنظيم الاستثمار فى مصر، وترك أمر هذه التشريعات للخبراء والمتخصصين، أما ما يعنى المستثمر فقد حرص المشروع على إبرازه، وتحديد الجهات التى يتعامل معها، حتى لا تتشتت جهوده ويصل إلى غايته بأسهل وأقرب وأسرع السبل.

وبتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢١ صدر القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام قانونى ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وسوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بعد إقراره من مجلسى الشعب والشورى والذى جرت نصوصه على النحو الآتى:

(المادة الأولى)

يضاف إلى قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ باب رابع، نصه الآتى :

الباب الرابع

(تيسير إجراءات الاستثمار)

المادة (٤٧)

يجوز تحديد رأس مال الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون بأية عملة قابلة للتحويل، كما يجوز إعداد ونشر قوائمها المالية بهذه العملة.

وفى هذه الحالة يشترط أن يكون الاكتتاب فى رأس المال بذات العملة، وأن يتم تحويل كامل رأس المال المدفوع من خارج البلاد، أو أن يكون مودعاً لدى البنوك المصرية فى حسابات بالنقد الأجنبى المحول من الخارج بهدف الاستثمار.

المادة (٤٨)

تعرض الحكومة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات المرتبطة بشئون الاستثمار على مجلس إدارة الهيئة لإبداء الرأى فيها.

المادة (٤٩)

لا يجوز إصدار قرارات متعلقة بتنظيم إنشاء وتشغيل المشروعات، ولا يجوز فرض رسوم ومقابل خدمات عليها أو تعديلها إلا بعد أخذ رأى مجلس إدارة الهيئة وموافقة مجلس الوزراء.

المادة (٥٠)

الهيئة هى الجهة المختصة بجمع وتوفير البيانات والمعلومات المتعلقة بالاستثمار، ومتابعة تحديثها، ونشرها بكافة وسائل النشر بصفة منتظمة من خلال فروعها فى الداخل، وموقعها على شبكة المعلومات، ومكاتبها بالخارج.

وتلتزم جميع أجهزة الدولة بإمداد الهيئة بهذه البيانات والمعلومات وما يتم من تحديث فيها، وكذلك بالخرائط المتعلقة بالبرامج والخطط والإمكانيات المتاحة للاستثمار.

وتصدر الهيئة فى أول يوليو من كل عام نشرة إرشادية بالمشروعات التى تدعو فيها المستثمرين لإنشائها فى ضوء الدراسات الأولية التى تثبت جدواها، وتتخذ الهيئة الوسائل الكفيلة بإتاحة هذه النشرات والدراسات لمن يرغب من المستثمرين.

وعلى الهيئة أن تصدر نشرات ربع سنوية عن تدفقات الاستثمار، والضمانات والحوافز والخدمات التى تقدم للمستثمرين.

المادة (٥١)

تنشئ كل من الجهات الحكومية والهيئات الاقتصادية والخدمية التى تتعامل مع المستثمرين والتى يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء مكاتب لها فى الهيئة، وفى كل فرع من فروعها، وتتولى هذه المكاتب دون غيرها، تلقى الطلبات، وإنهاء جميع المعاملات، وإبرام العقود، ومنح التراخيص اللازمة لإقامة المشروعات ومباشرة نشاطها.

ويتم تهيئة مجمعات خدمات الاستثمار التابعة للهيئة وفروعها لاستقبال المستثمرين، وأداء جميع الخدمات اللازمة لهم من خلال مكاتب فى موقع

واحد محدد، تكون مزودة بكافة البيانات المتعلقة بكل خدمة، متضمنة نوعها، وتكلفتها، والإجراءات والمستندات اللازمة لها، والتوقيتات المحددة لإنجازها، مع الالتزام بأداء هذه الخدمات فى تكامل وفى التوقيتات الزمنية المحددة.

ويصدر بنظام العمل فى تلك المكاتب قرار من رئيس الهيئة.

ويحدد رئيس الهيئة، بقرار منه، اختصاصات فروع الهيئة فى المحافظات بما يحقق التنسيق فيما بينها ومع مجمع خدمات الاستثمار المركزى.

وتقدم فروع الهيئة تقارير كل ستة أشهر عن نشاطها والمشاكل التى تعترض عملها ومقترحات حلها إلى كل من رئيس الهيئة والمحافظ المختص.

المادة (٥٢)

تعد الهيئة نماذج موحدة لطلبات الاستثمار وفقاً لطبيعة كل مشروع، تتضمن كافة البيانات اللازمة عن النشاط، والمستندات المطلوبة، وعلى الأخص بيان نوع النشاط والتكاليف الاستثمارية للمشروع واحتياجاته من الخدمات ومصادر الطاقة، وكافة التراخيص والموافقات المطلوبة من مختلف الجهات لإنشاء المشروع ومباشرة نشاطه وتصفيته وما يحتاجه من مستندات.

ويكتفى بتقديم أصل واحد للمستند يقدم إلى الهيئة أو إلى فرعها على حسب الأحوال، وتتولى الهيئة أو الفرع تزويد الجهات طالبة المستند بصورة معتمدة منه.

كما تعد الهيئة كتيباً يتضمن التشريعات المنظمة لأنشطة المستثمرين، وتتولى تحديثه على ضوء ما يطرأ عليها من تعديلات ونشره فى موقع الهيئة على شبكة المعلومات.

وتلتزم الهيئة، وفروعها، نيابة عن المستثمر، بإنهاء كافة الإجراءات وموافاة جهات الاختصاص بالبيانات وصور المستندات المطلوبة من المستثمر.

المادة (٥٣)

يقدم المستثمرون إلى مكاتب الهيئة أو أحد فروعها، طلبات تأسيس وتسجيل الشركات والمنشآت والحصول على كافة التراخيص والموافقات من جميع الجهات الحكومية المختصة، وكذلك طلبات تخصيص الأراضى وتوصيل المرافق والتعاقد عليها، وذلك على النماذج التى يعتمدها رئيس الهيئة.

مادة (٥٤)

يقدم المستثمر إلى الهيئة أو أحد فروعها طلباً على النموذج الذى تعده لهذا الغرض مرفقاً به المستندات التى تحددها، ويمنح فور التقدم بطلبه وتحت مسئوليته، ترخيصاً مؤقتاً لإقامة المشروع، وتتولى الجهة التى تلقت الطلب موافاته بوثائق موافقات وتراخيص الجهات المختصة، ويستمر العمل بالترخيص المؤقت لحين إصدار الترخيص النهائى.

ولا يجوز التعرض للمستثمر أو إيقاف مباشرته لنشاطه أو الامتناع عن منحه التيسيرات والموافقات اللازمة له، وذلك بسبب تأخر إصدار الترخيص النهائى.

مادة (٥٥)

تتولى الهيئة إصدار الترخيص النهائى، وذلك فى مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ استصدار كافة التراخيص والموافقات المطلوبة من الجهات المختصة من خلال عامليها بمكاتبها فى الهيئة أو فروعها والذين لهم الصلاحية فى إصدارها وذلك بشرط استيفاء المستندات الموضحة فى الطلب المنصوص عليه فى المادة (٥٤) من هذا القانون فإذا انقضت هذه المدة دون إصدار الترخيص النهائى يعرض رئيس الهيئة الأمر خلال أسبوع على اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦٥) من هذا القانون لاتخاذ القرار المناسب خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية.

وتمنح الشركات التى تؤسس للتنمية المتكاملة موافقة واحدة بالإنشاء

والتشغيل لجميع مشروعاتها، ويتمتع كل مشروع من مشروعات الشركة بضمانات وحوافز الاستثمار المقررة اعتباراً من تاريخ بدء مباشرة النشاط الذى يتحدد طبقاً لأحكام هذا القانون.

مادة (٥٦)

للجهات المنوط بها منح تراخيص إقامة المشروعات ومباشرة النشاط وفقاً لأحكام هذا القانون، الحق فى التفتيش على المشروعات المرخص بها تطبيقاً لأحكامه، وذلك للتأكد بشروط الترخيص والالتزام بأحكام التشريعات المنظمة لمباشرة أوجه نشاطها، واتخاذ الإجراءات اللازمة عند مخالفة هذه الشروط والأحكام على النحو المنصوص عليه فى هذه التشريعات.

ويكون التفتيش وفقاً لبرامج يتم إعدادها وتنفيذها على نحو لا يخل بحسن سير المشروعات ومباشرتها لأوجه نشاطها وفقاً للقواعد والضوابط والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة (٥٧)

للهيئة، وفقاً للقواعد التى يضعها مجلس إدارتها، أن ترخص للشركات الأجنبية بإنشاء مكاتب تمثيل وفروع لها فى المناطق الحرة، وتعامل هذه المكاتب والفروع معاملة المشروعات التى ترخص الهيئة بإنشائها فى تلك المناطق.

المادة (٥٨)

يسدد المستثمر، دفعة واحدة، للهيئة كافة ما تفرضه التشريعات من الرسوم وغيرها من المبالغ للجهات التى تقدم خدمات الاستثمار، وتحصل الهيئة هذه الرسوم لحساب هذه الجهات.

وتستحق الهيئة مقابلاً لما تؤديه للمستثمرين من خدمات فعلية، ويصدر بتحديد فئات هذا المقابل وبالقواعد والشروط والإجراءات المنظمة لتحصيله قرار من مجلس إدارة الهيئة، وتدخل حصيلة هذا المقابل ضمن موارد الهيئة.

المادة (٥٩)

يكون التعاقد على المرافق اللازمة لتنفيذ المشروعات من خلال المكاتب المنشأة فى الهيئة وفروعها، والتى يكون لها الصلاحية فى ذلك من الجهات التى لها هذا الحق.

وتنشئ الهيئة قاعدة بيانات تشتمل على المعلومات المتعلقة بالمرافق والخدمات التى تلزم للمشروعات أو تقدم للمستثمرين، وما يتطلبه التعاقد على هذه المرافق أو الحصول على الخدمات من تكلفة وإجراءات ومستندات، ويتم تحديث هذه المعلومات دورياً وكلما دعت الحاجة إلى ذلك وتتخذ الهيئة الوسائل الكفيلة بإتاحة هذه البيانات للمستثمرين.

ويتم التعاقد وفقاً للأسعار المعلنة ولا يحتج على المستثمرين بقائمة الأسعار إلا بعد نشرها، كما لا يجوز إجراء أى تعديل فى شروط التعاقد أو الأسعار خلال مدة سريان العقد، ما لم يتضمن شرطاً صريحاً يجيز هذا التعديل.

مادة (٦٠)

يختص رئيس الهيئة أو من يفوضه بإصدار الشهادات اللازمة للتمتع بالإعفاءات الضريبية والجمركية وأية إعفاءات أخرى للشركات والمنشآت المخاطبة بأحكام هذا القانون وذلك فى ضوء القوانين المنظمة لهذه الإعفاءات.

وتعتبر هذه الشهادات نهائية ونافذة بذاتها دون حاجة إلى موافقة جهات أخرى، ويتعين على جميع الجهات العمل بموجبها والالتزام بما ورد بها من بيانات.

مادة (٦١)

لأصحاب المنشآت الصناعية الخاضعة لأحكام هذا القانون استيراد القوالب والاسطمبات دون رسوم جمركية، وذلك لاستخدامها لفترة مؤقتة فى تصنيع منتجاتهم وإعادتها إلى الخارج.

ويكون الإفراج والإعادة للخارج بموجب مستندات الوصول، على أن يتم

تسجيل مستندات الدخول وإعادة الشحن فى سجلات تعد لهذا الغرض بالهيئة.

مادة (٦٢)

لمجلس الوزراء بناء على عرض رئيس الهيئة تقرير حوافز إضافية للشركات ذات الشهرة العالمية التى تهدف إلى جعل توطنها الرئيسى فى مصر للإنتاج وتغطية الأسواق المجاورة، وكذلك للشركات العاملة في أحد مجالات التقنية الحديثة المتطورة، والشركات العالمية المتخصصة فى تنمية التجارة الدولية.

ولمجلس الوزراء بناء على عرض رئيس الهيئة منح المستثمرين ما يراه من تيسيرات لتشجيعهم على الاستثمار والإقامة.

ولمجلس الوزراء تقرير سريان الحوافز الواردة فى هذا القانون على الاستثمار فى مجال تحديث إحدى شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو الشركات التى تؤول للبنوك.

ويمارس مجلس الوزراء اختصاصاته الواردة فى الفقرات السابقة وفقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية.

مادة (٦٣)

فى حالة مخالفة المشروع لأى من أحكام القوانين واللوائح والقرارات، يكون للجهات الإدارية إنذار المستثمر بإزالة أسباب المخالفة فى مدة يحددها الإنذار فى ضوء حجم المخالفة وطبيعتها، مع إخطار الهيئة بالمخالفة وبالمدة المحددة فى هذا الإنذار، فإذا انقضت هذه المدة دون إزالة المخالفة كان للهيئة إصدار قرار مسبب بإيقاف نشاط المشروع. وللمستثمر أن يتظلم من قرار الإيقاف أمام إحدى اللجان التى تشكل فى الهيئة وفى فروعها، ويكون التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الإخطار بقرار الإيقاف، ويترتب على ذلك وقف تنفيذ القرار عدا المخالفات التى تهدد الصحة العامة أو أمن المواطنين، وعلى اللجنة خلال سبعة أيام من تاريخ التظلم أن تصدر قراراً بتنفيذ القرار المتظلم منه أو

الاستمرار فى وقف تنفيذه مؤقتاً حتى يتم الفصل فى التظلم.

ويصدر بتشكيل اللجان ونظام عملها قرار من رئيس مجلس الوزراء، وعلى أن يرأسها مستشار من مجلس الدولة ويشترك فى عضويتها المتظلم أو من ينوب عنه وممثل عن الجهة المتظلم منها ويكون قرار اللجنة واجب النفاذ وملزماً لكافة الجهات الحكومية وذلك مع عدم الإخلال بالحق فى اللجوء للقضاء.

مادة (٦٤)

يخطر المستثمر الهيئة بتاريخ بدء مزاولة النشاط فى المنشآت الجديدة وعند التوسع فى المنشآت القائمة.

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وضوابط تحديد بدء مزاولة النشاط.

وتختص الهيئة، دون غيرها، بتحديد تاريخ بدء ووقف وإنهاء التمتع بالحوافز والمزايا، وكذلك حسم أى خلاف بين الوزارات ومصالحها وأجهزتها حول هذا التاريخ أو تاريخ بدء مباشرة النشاط.

مادة (٦٥)

استثناء من أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن لجان التوفيق فى بعض المنازعات، تتولى مساعى تسوية النزاع بين المستثمر وبين أى من الجهات الإدارية لجنة تشكل فى الهيئة برئاسة أحد رجال القضاء من درجة مستشار على الأقل يتم اختياره وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وعضوية ممثل لاتحاد النشاط المستثمر فيه، وممثل للهيئة، وتباشر اللجنة مساعى التسوية بناء على طلب المستثمر، وتصدر توصياتها فى شأن النزاع بعد دعوة أطرافه وسماع أقوالهم، وإذا لم يقبل أحد أطراف النزاع توصية اللجنة، يعرض النزاع على اللجنة الوزارية المنصوص عليها فى المادة (٦٦) من هذا القانون.

ويصدر بقواعد وإجراءات ونظام عمل لجنة التسوية قرار من رئيس الهيئة.

مادة (٦٦)

يصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً بتشكيل لجنة وزارية للنظر فيما يقدم أو يحال إليها من شكاوى ومنازعات المستثمرين مع الجهات الإدارية، وتكون قرارات اللجنة واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء عليها، دون الإخلال بالحق فى اللجوء للقضاء.

وتحدد اللائحة التنفيذية نظام العمل فى هذه اللجنة.

مادة (٦٧)

يكون للهيئة مجلس أمناء يضم ممثلين عن المستثمرين وأهل الخبرة والجهات التى تقدم خدمات للمستثمرين، يتولى دراسة مشاكل الاستثمار ووسائل حلها كما يقدم المشورة والرأى لرئيس ومجلس إدارة الهيئة وما يراه لازماً لجذب المزيد من الاستثمارات.

ويصدر بتشكيل مجلس الأمناء وتحديد اختصاصاته ونظام عمله والخبرات المطلوبة له والمعاملة المالية لأعضائه وخبرائه قرار من رئيس مجلس الوزراء.

مادة (٦٨)

يكون لكل ميناء برى أو بحرى أو جوى مجلس رعاة، يتولى متابعة تنفيذ برنامج تطوير إدارة الموانى والإدارة الجمركية ودراسة مشاكله واقتراح الحلول اللازمة لها ووسائل الإرتقاء بالخدمات التى يؤديها.

ويصدر بتشكيل مجلس الرعاة قرار من الوزير المختص ويضم ممثلا لهيئة الميناء وخبراء فى النقل البرى أو البحرى أو الجوى بحسب الأحوال، وممثلا للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، وممثلين للشركات والمنشآت العاملة فى الميناء.

مادة (٦٩)

لا تسرى الأحكام المنظمة لشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام، والعاملين فيها، على الشركات التى تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون، وذلك أياً كان طبيعة الأموال المساهمة فيها أو صفة المساهمين فى رؤوس أموالها.

مادة (٧٠)

يلغى كل نص يخالف أحكام هذا الباب.

(المادة الثانية)

يستبدل بنصوص المادة الثالثة من قانون الإصدار، والمادة (٥)، والفقرة الثانية من المادة (٣٢)، والمادة (٣٦) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه، النصوص الآتية:

(المادة الثالثة)

الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة هى الجهة الإدارية المختصة، دون غيرها، بتطبيق أحكام هذا القانون، وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فى شأن التأجير التمويلى، واللوائح والقرارات المنفذة لهما، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن التمويل العقارى.

ولا تتقيد الهيئة فى المسائل المالية والإدارية بالنظم والقواعد الحكومية ويصدر بتنظيم هذه المسائل قرار من رئيس الجمهورية.

ويصدر مجلس إدارة الهيئة اللوائح الداخلية والقرارات التنفيذية المتعلقة بالشئون المالية والإدارية والفنية للهيئة، ويضع هيكلها التنظيمى، كما يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لإدارة الهيئة وتنظيم العمل بها، كما يكون له إنشاء مكاتب للهيئة داخل البلاد أو خارجها.

وللهيئة فى سبيل ذلك الاستعانة بأفضل الكفاءات والخبرات المحلية والعالمية دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع بشأن المعاملة المالية للعاملين والمديرين والخبراء الاستشاريين.

ويكون للهيئة حساب خاص تودع فيه مواردها ويرحل رصيد هذا الحساب من سنة لأخرى.

ويوافق مجلس إدارة الهيئة على مشروع موازنتها وحساباتها الختامية

قبل الاعتماد من رئيس مجلس الوزراء والعرض على مجلس الشعب.

مادة (٥)

للجهات المختصة التصرف فى أراضى الدولة للمستثمرين طبقاً للتشريعات المنظمة لذلك من خلال المكاتب القائمة فى الهيئة وفروعها، وتنشئ هذه المكاتب قاعدة معلومات عن الأراضى المتاحة للتصرف، ومن حيث مساحتها ومواقعها وأسعارها وشروط التصرف فيها، ويتم تحديث هذه المعلومات دورياً وكلما دعت الحاجة إلى ذلك وتحتفظ بالخرائط التى يصدرها المركز الوطنى لتخطيط استخدامات أراضى الدولة كما توفر الهيئة للمستثمرين كافة الوسائل لاطلاعهم على هذه المعلومات.

ولا يجوز طرح أراضى للاستثمار قبل التأكد من عدم وجود أى نزاع بشأنها، كما لا يجوز إجراء أى تعديل على المساحات المعروضة وأسعارها بعد الإعلان عنها، ولا يجوز تعديل الأسعار أو إضافة رسوم تحسين إلى هذه الأسعار بعد التصرف فيها إلا إذا تضمن الاتفاق نصاً يجيز ذلك.

كما لا يجوز إيقاف تنفيذ أو شهر عقود التصرف فى أراضى الدولة المبرمة مع أجهزتها أو مع الهيئات العامة أو شركات القطاع العام أو شركات قطاع الأعمال العام، تأسيساً على وجود منازعة بين هذه الجهات بشأن هذه الأراضى.

مادة (٣٢) فقرة ثانية

وعدا سيارات الركوب، تعفى من الضرائب الجمركية والضريبة العامة على المبيعات وغيرها من الضرائب والرسوم جميع الأدوات والمهمات والآلات ووسائل النقل الضرورية، بجميع أنواعه، اللازمة لمزاولة النشاط المرخص به للمشروعات المتواجدة داخل المناطق الحرة بجميع أنواعها، ولو اقتضت طبيعة وضرورات مزاولة هذا النشاط خروجها، بصفة مؤقتة، من المنطقة الحرة إلى داخل البلاد وإعادتها إليها، وذلك بالنسبة إلى الأدوات والمهمات والآلات وفى الحالات وبالضمانات والشروط

والإجراءات التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير المالية ورئيس الهيئة.

مادة (٣٦)

لا تخضع الشركات التى تمارس نشاطها بنظام المناطق الحرة للأحكام المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٧٣ لسنة ١٩٧٣ بأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة و ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه.

(المادة الثالثة)

يلغى نص المادة (٣) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(المادة الرابعة)

على الجهات المشار إليها فى هذا القانون تعديل سائر اللوائح والقرارات المعمول بها لديها بما يتفق وأحكام هذا القانون.

(المادة الخامسة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

ولا يسعنى بعد صدور التعديل الأخير لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار وما استلزمه من إلغاء نص المادة (٣) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ . . إلا أن أقرر أن هذا التعديل سوف يحقق - على المستوى التشريعى - تطبيق السياسات النقدية والمالية الكفيلة بتنشيط السوق، وتحقيق الاستقرار فى سوق النقد الأجنبى، والمواجهة الحاسمة لأهم معوقات الاستثمار التى تقف حجر عثرة فى طريق تحقيق طموحاته، وكذلك استكمال برنامج الإصلاح الهيكلى فى تحرير التجارة وإصلاح النظام المالى وتطوير البنية الأساسية المادية والبشرية . . والتى نأمل أن تجد سبيلاً حقيقياً فى الممارسات العملية لذلك التعديل.



المنافسة ومنع الاحتكار

ورقة عمل شاركتُ بها فى المؤتمر الدولى الرابع حول «الشراكة المصرية الأوروبية».. الفرص والتحديات.. والذى عقد بجامعة الدول العربية يومى ٢٨، ٢٩ يونيو ٢٠٠٤.
ثم صدر قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار فى مصر بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ ولائحته التنفيذية.
لذلك عرضتُ فى هذا الفصل لورقة العمل، ثم للقانون المشار إليه.

يمر الاقتصاد المصرى فى الوقت الحاضر بمرحلة تحول جوهرية من اقتصاد مخطط مركزيا ومعتمد على قطاع أعمال عام، إلى اقتصاد يعتمد على آليات السوق وعلى القطاع الخاص، ومن الطبيعى أن يواكب ذلك ظهور عدد من القضايا والمشكلات الحيوية المؤثرة على كثير من قطاعات الشعب، وعلى مستقبل الاقتصاد القومى، ولا بد فى هذه المرحلة من محاولة لتحديد هذه القضايا والمشكلات، وتبين أسبابها ووسائل علاجها.

وتعد الوظيفة الأساسية للدولة هى العمل على التقدم الاقتصادى والاجتماعى بها، وتتولى الدولة فى هذا الإطار مسئولية أداء مجموعة من المهام تشمل: الدفاع، والأمن الداخلى، وإصدار التشريعات المنظمة للمجتمع، وتنفيذ النظام القانونى، وإدارة مسيرة النظام الاقتصادى والاجتماعى، وتحقيق العدالة الاجتماعية، وتنظيم العلاقة بالعالم الخارجى سياسيا واقتصاديا.

وإذا كانت مهام الدفاع والأمن الداخلى وتنظيم العلاقات مع العالم الخارجى هى من صميم وظائف الدولة التى يجب عليها القيام بها بصورة مباشرة، فإن إدارة مسيرة التقدم الاقتصادى والاجتماعى تقتضى أساليب تنفيذها من دولة إلى أخرى، إذ انتهجت الدولة منذ الستينات أسلوب الإدارة المركزية للحياة الاقتصادية فى إطار من التخطيط الشامل، وباتخاذ سياسيات وإجراءات واسعة المدى لتحويل الملكية الخاصة للمشروعات إلى ملكية عامة ذات طابع احتكارى فى معظم الأحوال.

وإذ اتجهت الدولة مؤخرا إلى تبنى سياسة التحرر الاقتصادى فى إطار برنامج للإصلاح، تم الاتفاق عليه مع البنك الدولى وصندوق النقد الدولى يشتمل على:

■ مجموعة من الإجراءات المؤثرة على جانب الطلب فى الاقتصاد القومى تهدف إلى تحقيق الاستقرار الاقتصادى، وترمى إلى الحد من الضغوط وخفض عجز الموازنة العامة للدولة، وتحسين ميزان المدفوعات، ومن هذه

الإجراءات: رفع الدعم عن السلع الغذائية والخدمات، والتخلى عن دعم شركات القطاع العام المتعثرة، وكذلك الحد من العمالة الزائدة فى كل من أجهزة الحكومة وشركات القطاع العام، ومن ناحية أخرى زيادة الإيرادات الجارية للموازنة العامة، وإصدار أذون الخزانة واستخدام حصيلتها لتمويل العجز بموارد حقيقية.

■ مجموعة إجراءات لإعادة الحياة إلى آليات السوق وللإصلاح الهيكلى، بهدف تحسين ورفع كفاءة القطاع الإنتاجى والمالى، ومنها: تحرير أسعار الصرف والفائدة، والارتفاع بأوضاع الجهاز المصرفى إلى مستوى المعايير المقبولة دوليا، وتطوير سوق المال، وتحرير الأسعار، وتحرير التجارة الخارجية، وإعادة هيكلة شركات القطاع العام، وتعديل أوضاع الشركات المتعثرة، والاتجاه إلى خصخصة أجزاء متزايدة من الملكية العامة، وتزايد دور القطاع الخاص.

وفى ضوء كل هذه التحولات فى سياسة الدولة من أسلوب الإدارة المركزية للحياة الاقتصادية إلى تبنى سياسة التحرر الاقتصادى واقتصاد السوق، وما يعنيه الأخير من تحقيق حرية المنافسة، إذ تحقق المنافسة الكاملة ضمان حصول المواطنين على السلعة أو الخدمة الجيدة بسعر مناسب، إلا أن القول بالعمل بنظام الاقتصاد الحر، لا يعنى ترك الأمر دون ضوابط تحول دور ظهور سلبيات تضر بالاقتصاد القومى، والتى يمكن أن تتزايد فى إجراء آليات السوق، ومنها: الاحتكار، والإغراق والمنافسة غير المشروعة، وإهدار الحدود الدنيا من الحماية الواجب توفيرها للمستهلك، وعدم مراعاة البعد الاجتماعى لمحدودى الدخل.

أولا تجريم التلاعب بنظام السوق الحر فى التشريع المصرى قبل مشروع حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

تعرض الاقتصاد المصرى لعدة تغيرات كان لها تأثيرها على الحياة الاقتصادية وأيضا المعالجة التشريعية من جانب الدولة، ويمكن تقسيم هذه التغيرات إلى مراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: سياسة اقتصاد تهدف إلى ضمان حرية المنافسة:

كان المجتمع قبل يوليه ١٩٥٢ يأخذ بنظام الحرية الاقتصادية، ومن ثم فقد أفرد المشرع فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ باباً مستقلاً لمعالجة الجرائم التى تنطوى على الغش فى المعاملات التجارية والتأثير على الأسعار السائدة فى السوق الحرة (١) إلا أنها لم تضمن سوى نصوص بسيطة لمعالجة المسائل المتعلقة بالسياسة الاقتصادية، فقد كانت المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ والتى أدخلت فى قانون ١٩٣٧ برقم ٣٤٥- لا تعتبر ارتفاعا غير مشروع للاسعار إلا ذلك الارتفاع الذى يفسد الدور الطبيعى للعرض والطلب (٢)

وهذه المادة تحدد وتعاقب كل عمل غير مشروع يتكون من اجتماع العناصر الآتية:

إحداث ارتفاع أو انخفاض فى الاسعار على إثر استخدام وسائل غش مع قصد إحداث هذا الارتفاع أو الانخفاض، فهذه المادة تهدف إلى فرض أسعار السوق باعتبارها عادلة وطبيعية، إلا أنه يلاحظ على هذا النص قصره على بيان بعض أوجه الوسائل التى تنطوى على المضاربة، وبصفة خاصة تلك التى تؤدى إلى خفض الأسعار، إذ أنه بالرغم من أن المشرع قد استهل النص بعبارة " الأشخاص الذين تسببوا فى علو أو انحطاط الأسعار " إلا أن الوسيلتين اللتين أدرجهما تؤديان فقط لرفع الأسعار.

أما الخفض فينجم دائما عن طرح كميات كبيرة من السلع لا تتفق ومعدلات الطلب عليها الأمر الذى جاء معه هذا النص أقل دقة بالمقارنة بالنص الفرنسى المقابل لهذه المادة (٣)

فى ظل هذا النص لم يجد القضاء المصرى حرجاً فى إخلاء ساحة من انفرد باحتكار السوق بوسائل أخرى، حتى ولو نجم عن ذلك رفع الأسعار وأخرجته من دائرة التأثيم (٤).

المرحلة الثانية: سياسة التوجيه الاقتصادى:

أنشئت الرقابة على الأسعار فى مصر لأول مرة فى سبتمبر سنة ١٩٣٩

بسبب الظروف الاستثنائية للحرب العالمية الثانية، ومنها وقف الاستيراد والنفقات الكبيرة لوجود عدد كبير من القوات العسكرية الأجنبية بالبلاد، ونقص الإنتاج الزراعى وعدم كفاية الإنتاج الصناعى لتعويض نقص الواردات وتغطية تزايد الطلب المدنى والحربى، وكان الغرض الأساسى من الرقابة على الأسعار حصر التضخم وتخفيف نتائجه سواء فى النطاق الاقتصادى أو الاجتماعى، فأدخل نظام التسعير فى العديد من المنتجات الغذائية والوقود والمواد الأولية، وكانت أولى الإجراءات التى اتخذتها الحكومة المصرية فى سنة ١٩٣٩ هى حظر تصدير مجموعة من المنتجات تتزايد باستمرار، ونظام التسعير وتحديد الربح فى المواد الضرورية لتموين الجيش والشعب، ثم تلا ذلك اتخاذ إجراءات عديدة للتأثير على العرض والطلب كالاستيراد وتنظيم الشراء والتخزين وتوزيع المواد الضرورية بالبطاقات، وكان أهم القوانين الصادرة هو القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، والقوانين أرقام ١٠١ لسنة ٣٨، ٩٦ لسنة ٤٥، ١٦٣ لسنة ٥٩ فى شأن التسعير الجبرى وتحديد الربح، وكذلك القانون رقم ٨٠ لسنة ٤٧ الخاص بالرقابة على النقد.

ومع قيام ثورة يوليو ١٩٥٢ زاد تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى فبدأت تظهر القوانين التى تهتم بتنفيذ طبيعة البنيان الاقتصادى كالقانون رقم ١٧٨ لسنة ٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى، والقوانين أرقام ١٥٦ لسنة ٥٣، ٤٣٠ لسنة ٥٣، ٢٦ لسنة ٥٤ التى نوعت وسائل تكوين رؤوس الأموال العينية وطرق ترغيبها فى الاستثمارات. كما صدر القانون رقم ٩١ لسنة ٥٧ فى شأن جرائم تهريب النقد، والقانون رقم ٢٩٣ لسنة ٥٩ فى شأن جرائم الاستيراد والتصدير.

وقد خلت هذه المرحلة من تناول الاحتكار بالتأثيم إلا فى مواطن بسيطة وفى قوانين متفرقة منها القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ بوضع حد أقصى للمراكز المفتوحة، وفرض عقوبة على التأثير فى أسعار القطن، والقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٩ والصادر فى أعقاب الوحدة بين مصر وسوريا فقد نصت المادة الأولى منه على أنه " لا يجوز فى أى من إقليمى الجمهورية أن

يحتكر موزع واحد توزيع سلعة منتجة محلياً ومحظوراً استيراد مثيلتها من الخارج". والسلوك المؤثم فى هذه الجريمة يتمثل فى استئثار شخص واحد بتوزيع إحدى السلع المنتجة محليا ومحظور استيراد مثيلتها، ولا يشترط لتحقق هذا المعنى أن يكون كامل الكميات المنتجة من السلعة فى حيازة الموزع للأوضاع والشروط التى يفرضها حتى ولو كان جانب منها فى حيازة آخرين. كما لا يشترط لقيام الجريمة أن يحتكر الموزع توزيع السلعة المنتجة بالكامل. فإذا كان هامش التوزيع فى يد باقى الموزعين من الضآلة بحيث لا يكفى لقيام منافسة حقيقية كان ذلك كافياً لتحقق الاحتكار فى إحدى الصور النادرة له وهو الاحتكار الكامل، بينما الغالب أن تسود حالة احتكار القلة، وهو فرض يتفق فيه موزعان رئيسيان أو أكثر على توحيد قراراتهما فيما يتعلق بالكميات التى يجرى توزيعها من السلعة ومستوى الأسعار فى السوق.

المرحلة الثالثة: سياسة التحول الاقتصادى

منذ بداية السبعينيات والتنظيم الاقتصادى المصرى يسير وفق سياسة مرنة تهدف إلى الانفتاح الاقتصادى، وكفالة فرص مشاركة قطاع الأعمال الخاص فى عمليات التنمية فى ظل مناخ تسوده حرية السوق فى العديد من المجالات، إلا أن أحكام التجريم لم تواكب هذا التطور لمقتضيات هذه المرحلة والتى تتطلب حماية نظام السوق الحر من التلاعب أو التأثيرات المفتعلة، وما زال وجه الحماية الوحيد هو نص المادة ٣٤٥ عقوبات سالف الذكر. وكان قد صدر أمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ إبان حرب أكتوبر بتجريم بعض الاتفاقات الضارة إلا أنه ألغى العمل به بانتهاء حالة الطوارئ عام ١٩٨٠، وكانت المادة الثامنة من هذا الأمر تنص على معاقبة كل من اتفق مع غيره على الامتناع عن بيع سلعة ما أو على فرض حد أدنى لسعر بعضها، وكذلك كل من كان محرضاً على مثل هذا الاتفاق سواء من منتجى السلعة أو الموزعين لها أو تجار التجزئة أو الجملة أو السماسرة.

والنص سالف الذكر يتضمن تجريم وجهين من السلوك الإجرامى:

اتفاقات الامتناع عن البيع، واتفاقات تحديد حد أدنى للأسعار أو التحريض عليها

أ – اتفاقات الامتناع عن البيع: ويتمثل الركن المادى لهذه الجريمة فى الاتفاق المحظور بالامتناع عن بيع سلعة ما أو التحريض عليه والذى يعقد فيما بين طرفين أو أكثر من المنتجين أو الموزعين أو تجار الجملة أو التجزئة أو السماسرة، ويستوى فى ذلك أن يكون موضوع الاتفاق سلع تموينية أو سلع حرة؛ إذ جاءت عبارة النص عامة فى هذا الشأن. ولا يشترط لقيام هذه الجريمة تحقق الامتناع عن البيع، إذ يكفى مجرد التحقق من وجود الاتفاق أو التحريض عليه لما فى ذلك من تلاعب لقانون العرض والطلب.

ب– الاتفاق على فرض حد معين على سعر البيع: والركن المادى لهذه الجريمة يتمثل فى الاتفاق بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الذين أشارت إليهم المادة الثامنة على وضع حد أدنى لسعر سلعة معينة أو التحريض على ذلك وقد استهدف المشرع من ذلك تأثيم الاتفاقات التى تحول دون التنافس الشريف بخفض الأسعار بغية الوصول إلى إعلى مستوى من الأرباح.

ولا يشترط أن يكون مكتوباً (٥)، بل يكفى التثبت من وجوده سواء كان مكتوبا أو شفهياً، صريحا أو ضمنيا. ويستوى أيضا أن يكون موضوع الاتفاق سلعة محددة السعر، أو سلعة حرة مطلقة فى التداول.

وإلى جانب ما تقدم توجد معالجة جزئية للاحتكار بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ٨٨ فى شأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال (٦) إذ تضمن هذا القانون بعض الأحكام التى تحد من إنشاء الاحتكارات فى سوق توظيف النقد وإجراء المضاربات غير المشروعة، فحظرت المادة الأولى على غير الشركات المساهمة المقيدة فى سوق رأس المال تلقى الأموال من الجمهور أو توجيه الدعوى للاكتتاب العام (٧) كما اشترطت المادة الثانية ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين على عشرين شخصاً، ووضعت حداً أدنى لرأس المال خمسة ملايين من الجنيهات وبحد أقصى خمسين مليون جنيه، ووضعت حداً أقصى للأموال التى يمكن للشركة أن تتلقاها من الجمهور بعشرة أمثال رأس المال المصدر، كما أوجب القانون على هذه الشركات إيدع الأموال التى

تتلقاها خلال أسبوع بحساب خاص بأحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزى، وحظرت أية تحويلات من هذه المبالغ دون موافقة البنك المركزى وقد جعل المشرع مخالفة نص المادة الأولى من القانون جناية يعاقب مرتكبها بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على مثلى ما تلقاه من أموال أو ما هو مستحق منها بالإضافة إلى رد الموال المستحقة إلى أصحابها، كما أجاز فضلا عن ذلك الحكم بالحرمان من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات - حظر مزاولة النشاط الاقتصادى - نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه.

ثانياً: أثر اتفاقات منظمة التجارة العالمية على التشريعات الوطنية المصرية:

لما كانت مصر قد شاركت فى مفاوضات جولة الأورجواى لتحرير التجارة الدولية وانضمت رسمياً لعضوية منظمة التجارة العالمية دشط فى ١٩٩٥/٥/١، وترتب على هذا الانضمام إلتزام مصر بتحرير تجارتها الخارجية، والالتزام بتطبيق القواعد المنظمة للتجارة العالمية والتي تهدف إلى فتح الأسواق، ومطابقة القوانين واللوائح والإجراءات وفقاً للمادة (١٦) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية والتي نصت على أن يعمل كل عضو على مطابقة قوانينه ولوائحه وإجراءاته وفقاً لالتزاماته المنصو عليها فى الاتفاقات الملحقة. وتتضمن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ثلاث آليات مسموح بها لحماية الصناعة الوطنية من الممارسات غير العادلة فى التجارة الدولية، والتى تؤثر على ظروف المنافسة والمتمثلة فى سياسات الإغراق والدعم أو الزيادة غير الطبيعية فى تدفق الواردات، وهذه الآليات مضمنة فى ثلاثة اتفاقات من اتفاقية منظمة التجارة العالمية وهى:

- اتفاق مكافحة الإغراق.
- اتفاق الدعم والإجراءات التعويضية.
- اتفاق الوقاية.

ويطلق على الاتفاقات الثلاث اتفاقات المعالجة التجارية، حيث تسمح

للدولة بخرق مبدأين أساسين من مبادئ اتفاقية منظمة التجارة العالمية وهما مبدأ عدم التمييز بين الدول الأعضاء، ومبدأ ربط التعريفة الجمركية.

وقد وافق مجلس الشعب المصرى على الانضمام لمنظمة التجارة العالمية فى ١٩٩٥/٦/٣٠، وبمجرد الموافقة على انضمام مصر لمنظمة التجارة العالمية أصبح كل ما تضمنته اتفاقياتها واجبة النفاذ وفقاً لدستور المصرى الذى يعتبر الاتفاقيات الدولية جزءاً من التشريع الوطنى بمجرد التصديق عليها وموافقة مجلس الشعب (٨). وتبعاً لذلك صدر القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٩٨ بشأن حماية الاقتصاد القومى من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة فى التجارة الدولية. ويتكون القانون من (١١) مادة، ويعطى القانون فى مادته الأولى الاختصاص لوزير التجارة باتخاذ الوسائل اللازمة لحماية الاقتصاد القومى من الأضرار الناجمة عن الدعم والإغراق والزيادة غير المبررة فى الواردات وذلك وفقاً لما نصت عليه الاتفاقات الثلاثة المتعلقة بهذه الممارسات فى اتفاقية منظمة التجارة العالمية، وتقوم الوزارة بتوفير الدراسات والبيانات اللازمة لاثبات حالات الدعم والإغراق والزيادة غير المبررة فى الواردات، وكذلك تقديم المعونة الفنية للمنتجين المحليين عند تعرضهم لشكاوى من إحدى الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية•(٩).

كما حددت المادة الثانية من القانون أن لوزير التجارة طلب المعلومات والبيانات اللازمة لاثبات حالات الدعم والإغراق أو الزيادة غير المبررة فى الواردات من آية جهة كانت، وعلى الجهة المطلوبة منها البيانات والمعلومات تقديمها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ طلبها، كما حدد القانون بأن وزير التجارة هو الذى يصدر قراراً بفرض التدابير التعويضية المنصوص عليها فى الاتفاقات الثلاثة، ويقضى القانون باختصاص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالتدابير المذكورة. ويلزم القانون كل شخص أو جهة تختص بالتحقيق فى الشكاوى المقدمة بالحفاظ على سرية المعلومات والبيانات التى يقدمها الأطراف ذو المصلحة.

ويلاحظ أن صدور القانون جاء بعد ثلاثة سنوات من انضمام مصر لعضوية منظمة بالتجارة العالمية ومع ذلك شمل ثلاثة من اتفاقات منظمة التجارة العالمية والخاصة بالمعالجة التجارية ويسميها الممارسات الضارة في التجارة الدولية ووضعها في سلة واحدة، ويشتمل القانون على الحد الأدنى من القواعد الموضوعية والإجرائية ويحيل إلى اللائحة التنفيذية والذي كلف الوزير بإصدارها خلال ثلاثة اشهر فيما عدا الحد الأدنى (٩).

كما رتتب على ذلك أن اتجهت معظم الدول إلى سن تشريعات تسمح بتكوين كيانات عملاقة - سواء من خلال الدمج أو الاستحواذ أو التحالفات الاستراتيجية أو الإدارة المشتركة - مع تنظيم علاقاتها الاقتصادية مع الغير على نحو يكف حماية المنافسة ويمنع الممارسات الاحتكارية ويكفل سيادة الإطار التنظيمي العادل بين أطراف العلاقة الاقتصادية.

ثالثاً: مبررات صدور قانون لتنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية:

إن صدور قانون لتنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في الاقتصاد المصي، يمكن اقتصادنا من إرساء القواعد العادلة لحماية المنافسة وتعظيم الفوائد المتوقعة من عمل الأسواق في ظل آليات الحرية الاقتصادية التي تمثل حجر الزاوية في سياسة مصر الاقتصادية، كما أنه يشجع على تكوين كيانا كبيرة على نحو يمكن من الاستفادة من اقتصادات الحكم الكبير وهو الأمر اللازم لترشيد التكاليف والأسعار على نحو يخدم المستهلك المحلي ويمكن الاقتصاد المصري من التواجد على خريطة التصدير العالمية. وهو الأمر الذي تزداد أهميته في ظل التطورات المحلية والدولية الراهنة والتي تتطلب سياسة فاعلة للمنافسة يكون أساسها هذا التشريع وتستكمل بالتطبيق الكفء من قبل مؤسسة تمتع بالمصداقية والفاعلية والاستقلال في تنفيذ أحكامه في إطار منظومة متكاملة لحماية السوق وضمان عمل آلياته بكفاءة دون تجاوز أو انحراف.

وفيما يلي أهم الاعتبارات المحلية والدولية التي تدعم أهمية إصدار هذا القانون في الوقت الحالي.

أولاً: على الصعيد المحلى:

أ-تزايد دور القطاع الخاص الذى أصبح يسهم بما يقرب من ٧٥٪ من الناتج المحلى الإجمالى.

ب-تزايد ظهور شبهات لممارسات احتكارية.

ج-وجود ثغرات ينفذ منها المتلاعبون بآليات السوق.

د-تزايد حالات الدمج والاستحواذ والتى قد تؤثر على هيكل الأسواق وأوضاع المنافسة به.

هـ- المبالغات فى تسعير بعض السلع استغلالاً لتطورات حدثت فى سوق النقد الأجنبى.

ثانيا: على صعيد الدولى:

أ- الاقتراحات المقدمة من بعض الدول المتقدمة التى تستهدف جعل سياسة المنافسة ومنع الاحتكار من السياسات الملزمة للدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية.

ب- ما يتطلبه التعامل مع الشركات دولية النشاط وكذلك ما تفرضه حالات الاندماج بين هذه الشركات من تأثير على أوضاع السوق المحلية بما يتطلب وجود سياسة للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

ج- ما أبرزته التحديات المرتبطة بانتهاك الكارتلات الدولية لقواعد المنافسة.

د ما يتعلق باتفاقات التجارة الحرة التى تملى وجود قواعد منظمة للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

رابعاً: محاور مشروع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية:

ويرتكز مشروع القانون على ثلاثة محاور أساسية هى:

أولا: التنظيم القانونى لعملية المنافسة:

يؤكد مشروع القانون فى هذا الصدد على مشروعية استعمال الحق فى

المنافسة فى التجارة دون أية عوائق أو قيود ما دام لا يؤدى إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وفى هذا الصدد ينظم مشروع القانون ثلاث مسائل هامة وهى الممارسات المقيدة للمنافسة والأوضاع المسيطرة وعمليات الاندماج، أخذاً فى الاعتبار استهدافه لحماية المستهلك وذلك على النحو التالى:

١ حدد الممارسات المقيدة للمنافسة وهى اتفاقات أو عقود أو ترتيبات حماية ذكرها على سبيل الحصر وافتراض المشرع أنها أفعال ضارة بالمنافسة.

٢ ـتعامل مشروع القانون مع مستتعات الأوضاع المسيطرة.

٣ ـاستخدام القانون تعريفا موسعا للاندماج ليشمل اكتساب أصول أو حقوق ملكية أو أسهم أو الجمع بين إدارة أكثر من شركة بشكل يؤدى إلى السيطرة أو التحكم فى السوق المعنية.

ثانيا: جهاز تنظيم المنافسة:

سوف تتحدد كفاءة تطبيق القانون وفقا لقدرة الجهاز القائم على تطبيق القانون وإذا افرد مشروع القانون عدة مواد تتعلق بالجهاز، ومنها:

١- تمثيل الغالب الأعم من المصالح الاقتصادية فى مجلس إدارة الجهاز.

٢- للجهاز مدير تنفيذى من أصحاب الكفاءات منوط به الإدارة اليومية للعمل بالجهاز والإشراف على الأقسام والإدارات المختلفة بالجهاز.

٣- ورغم أن القانون أعطى لموظفى الجهاز صفة الضبطية القضائية للقيام بمهام التحقيق والتحرى إلا أن هذه السلطة تم تقييدها من جانبين الأول هو الالتزام بالسرية وعدم إفشاء أى معلومات يتم الحصول عليها أثناء عملهم، كما قيد هذه الضبطية بعدة قيود إجرائية.

٤- إنشاء قاعدة بيانات وإجراء دراسات حول السوق وإعداد برامج تدريبية وتثقيفية للتوعية بأحكام هذا القانون.

ثالثا: المخالفات:

تتعدد التدابير والإجراءات التى يمكن للجهاز القيام بها وذلك بعد ثبوت

قيام المخالفة وهى:

١- تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فورا.

٢- إصدار قرار بالوقف الفورى للمخالفة المحظورة.

٣- رفع دعوى جنائية للحكم على المخالف بالغرامات المالية المقررة فى القانون.

٤- جواز مصادرة المنتجات محل النشاط المخالف بموجب حكم قضائى.

خامساً: أهم أحكام مشروع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة:

(١) يكون رئيس مجلس الوزراء هو الوزير المختص بتطبيق أحكام القانون المرفق.

(٢) تكون ممارسة النشاط الاقتصادى على النحو الذى لايؤدى إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وذلك كله وفق أحكام هذا القانون ودون إخلال بما يقضى به المعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر.

(٣) تسرى أحكام هذا القانون على الأفعال التى ترتكب فى الخارج وتشكل جرائم طبقاً لهذه الأحكام، وذلك متى ترتب على هذه الأفعال منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها فى مصر.

(٤) يقصد بالسيطرة على سوق معنية فى تطبيق أحكام هذا القانون قدرة الشخص الذى تزيد حصته على ٣٥٪ من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك.

وفى جميع الأحوال يعتبر الشخص مسيطراً إذا تجاوزت حصته السوق المعنية ٦٥٪ منها ما لم يثبت عدم قدرته على إحداث التأثير الفعال المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من هذه المادة.

(٥) تحظر الاتفاقات أو العقود بين أشخاص متنافسة فى أية سوق معنية إذا كان من شأنها أة مما يأتى:

(أ) رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.

(ب) اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية.

(ج) التنسيق فيما يتعلق بتقديم أو الإمتناع عن تقديم عطاءات فى المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.

(د) تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

(٦) يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأى مما يأتى:

(أ) فرض التزام بعد التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.

(ب) الإمتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء أحد المنتجات مع أى شخص أو بوقف التعامل معه كلياً وبما يؤدى إلى الحد من حريته فى دخول السوق أو الخروج منه فى أى وقت.

(ج) فرض التزام بالاقتصار على توزيع أو بيع لسلعة أو خدمة دون غيرها، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوى علاقة رأسية.

(د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجارى للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلى أو الاتفاق.

(هـ) التمييز بين مشترين تتشابه مراكزها التجارية فى أسعار البيع أو الشراء أو فى شروط التعامل.

(و) الامتناع عن إتاحة منتج شحيح متى كانت إتاحته ممكنة اقتصاديا.

(ز) أن يشترط على متعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافسة له استخدام

ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً.

(ح) بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها المتغيرة الحدية أو المتوسطة.

(ط) إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

(٧) عدم سريان أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة لمياه الشرب والكهرباء والصرف الصحى والاتصالات والنقل وتوزيع الغاز الطبيعى.

(٨) فيما عدا البنوك يلتزم أصحاب الشأن فور اكتساب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم ن أو إتحادات أو اندماجات أو دمج، أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر بإخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة بذلك.

(٩) يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج استراتيجى أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأى الجهاز.

ويقصد لمنتج الاستراتيجى الأدوية والمنتجات البترولية والسلع التى تدعمها الدولة ويتم توزيعها بالبطاقات التموينية أو ما يماثلها.

ولا يعتبر نشاطاً ضاراً بالمنافسة أى اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التى يتم تحديدها وفقاً للفقرة السابقة.

(١٠) أحكام وقواعد إنشاء وتشكيل جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة واختصاصاته وانعقاده وموارده وضوابط العمل به.

(١١) يجوز لأى شخص إبلاغ الجهاز بأى من الاتفاقات أو الممارسات المحظورة المشار إليها فى المواد لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

(١٢) لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة إلى الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون إلا بطلب كتابى من الوزير المختص أو من يفوضه. ويجوز للوزير المختص الذى هو هنا رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه التصالح فى أى من تلك الأفعال قبل صدور حكم بات فيها، وذلك مقابل أداء مبلغ للجهاز لا يقل عن مثلى الحد الأدنى للغرامة ولا يجاوز

مثلى حدها الأقصى. ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية.

(١٣) يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت علمه بها وكان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة.

ويكون الشخص الاعتبارى مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسمه أو لصالحه.

الهوامش:

١- الباب الحادى عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المواد ٣٤٥ وما بعدها

٢- نصت المادة ٣٤٥ ع على أنه " الأشخاص الذين تسببوا فى علو أو انحطاط أسعار غلال أو بضائع أو بونات أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها فى المعاملات التجارية بنشرهم عمدا بين الناس أخبارا أو إعلانات مزورة أو بإعطائهم للبائع أكثر مما طلبه أو بتواطئهم مع مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلا أو على منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأى طريقة احتيالية أخرى يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

٣- تنص المادة ٤١٩ من قانون العقوبات على تجريم استخدام الوسائل الاحتيالية للمضاربة على خفض أو رفع الأسعار المصطنع للسلع والمنتجات ذات الأهمية العامة أو الخاصة أو الشروع فى ذلك. وبالتالى يبين من النص الفرنسى أنه جاء على نحو أكثر دقة وشمولاً للأحوال التى تؤدى إلى التلاعب بقانون العرض والطلب بصفة عامة، وليس لأحوال التلاعب بالسعر والذى يعد نتيجة أو أثرا له، فيجرم النص الفرنسى طرح كميات كبيرة من السلعة لا تتناسب ومعدلات الطلب الطبيعى بقصد إحداث اضطراب فى

الأسعار، وكذا يجرم الانفراد باحتكار السوق باختزان السلع فى يد واحدة، وكذا التهديدات التى توجه لتار التجزئة لإلزامهم بعرض السلع وفق مستويات وأسعار معينة ولا شك أن النص المصرى جاء خلوا من تجريم كافة هذه الافعال التى تؤدى إلى تقييد عرض السلع وإنشاء الاحتكارات، واقتصر على تجريم التلاعب بالسعر فقط وفى حالة بعينها.

٤- هذه المادة لم تجد تطبيقاً عمليا إلا مرة واحدة بحكم محكمة بنى سويف الجزئية فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٩ فقد قضت المحكمة بإدنة صاحب آلة طحن إلى أعلى مما تحدده قواعد المنافسة الطبيعية وحرية التجارة، وذلك بإجرائة اتفاقات مع ملاك أخرين فى المنطقة من شأنها إنقاص عدد الماكينات المستعملة، وأنشاء بذلك احتكاراً حقيقياً. وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً بحكم محكمة اسئناف بنى سويف فى ١٩٠٩/١٢/١٢، إلا أن محكمة النقض نقضت هذا الحكم فى ٥ مارس سنة ١٩١٠ وقضت بعدم وجود جريمة فى الواقعة لأنه على الرغم من أن محكمة الموضوع أثبتت وجود قصد إحداث ارتفاع فى الأسعار إلا أن الوسائل المستخدمة لا تدخل فى تعبير وسائل أخرى أو طرق احتيالية أياً كانت "لأنها مشروعة ولا تكون إلا شكلاً من مباشرة حرية المنافسة" نشر هذا الحكم بالنشرة الرسمية للمحاكم الأهلية السنة ١١، ص ٢٧

٥- أحمد فتحى سرور. الوسيط فى قانون العقوبات، الجزء الأول ص ٦٣٥

٦- صدر هذا القانون بتاريخ ٩ يونية ١٩٨٨ ونشر بالجريدة بالعدد ٢٣ تابع ب فى ٩ /٦/١٩٨٨ وأصبح معمول به بموجب المادة الخامسة أصدار من اليوم التالى لتاريخ نشره.

(٨) هشام جاد، " الإغراق: كلمة السر فى الصراع الاقتصادى"، بدون ناشر، القاهرة ١٩٩٨. ص ١١.

(٩) الجريدة الرسمية، العدد (٢٤)، ١١ يونيو ١٩٩٨، المادة (١).

(١٠) د. سعيد النجار، " الحقوق الأساسية للبلدان النامية فى ظل الجات

ومنظمة التجارة العالمية "، ورقة عمل مقدمة فى ندوة الاقتصاد المصرى فى مواجهة تحديات اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، جامعة حلوان، القاهرة، ٢٣ - ٢٤ مارس ١٩٩٩، ص ١٧.

ومن ثم صدر قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، ومن بعد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون فى ٢٠٠٥/٨/١٨.

ويتضمن الباب الأول من اللائحة التنفيذية للقانون تسع مواد أبرزها تنص على: أن تكون ممارسة النشاط الاقتصادى على النحو الذى لا يؤدى الى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وذلك كله وفق أحكام القانون وهذه اللائحة، وأن تسرى أحكام القانون وهذه اللائحة على الأفعال، بما فيها الممارسات أو العقود أو الاتفاقات، التى تشكل جرائم طبقا للقانون والتى ترتكب فى الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها فى مصر. وأن تتحقق سيطرة شخص على سوق معنية بتوافر العناصر الآتية، وهى:

ڤ زيادة حصة الشخص على (٢٥٪) من السوق المعنية، ويكون حساب هذه الحصة على أساس عنصرى هذه السوق من المنتجات المعنية والنطاق الجغرافى معا، وذلك خلال فترة زمنية معينة.

وقدرة الشخص على إحداث تأثير فعال فى أسعار المنتجات أو فى حجم المعروض منها بالسوق المعنية، وعدم قدرة الأشخاص المنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية. وأن يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت له القدرة من خلال ممارساته المنفردة على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن تكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات، وذلك بمراعاة العوامل الآتية وهى: حصة الشخص فى السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقى المتنافسين. تصرفات الشخص فى السوق المعنية فى الفترة السابقة. عدد الأشخاص المتنافسة فى السوق المعنية

وتأثيرها النسبى على هيكل هذه السوق. ويتضمن الباب الثانى ضرورة حظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة فى أية سوق معنية إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد إحداث رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل، ويدخل فى تحديد السعر العائد المستحق على الاقساط ومدة الضمان وخدمات مابعد البيع وغيرها من الشروط التعاقدية المؤثرة فى قرار الشراء أو البيع أو اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية. كما تتضمن اللائحة الحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأى فعل من شأنه أن يؤدى إلى عدم التصنيع أو الانتاج أو التوزيع لمنتج، بصورة كلية أو جزئية، لفترة أو فترات محددة ويقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التى تكفى لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها أو الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أى شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدى الى الحد من حريته فى دخول السوق أو الخروج منه فى أى وقت، بما فى ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة فى النشاط محل التعامل. بالإضافة إلى أن لكل شركة من الشركات الخاضعة لأحكام القانون الخاص لتولى إدارة مرفق عام قبل إبرام اتفاقات أو عقود أو القيام بأعمال تتعلق بنشاط هذا المرفق وتدخل فى نطاق حالات الحظر المنصوص عليها فى المواد (٦)، (7)، (8) من القانون أن تطلب من الجهاز إخراج كل هذه الاتفاقات أو العقود أو الأعمال أو بعضها من الحظر إذا كان من شأنها تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة.

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسى أى أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأى الجهاز ويتولى الجهاز إجراء الدراسات اللازمة لممارسة مجلس الوزراء اختصاصه المنصوص عليه فى المادة (١٠) من القانون فى شأن تحديد أسعار بيع المنتجات الأساسية وعدد التقارير الخاصة برأى الجهاز فى هذا الشأن، ولا يعتبر أى اتفاق تبرمه

الحكومة بقصد تطبيق أسعار بيع المنتجات الأساسية التى يتم تحديدها وفقا لأحكام المادة (١٠) من القانون نشاطا ضارا بالمنافسة. ويتولى إدارة الجهاز مجلس إدارة يتكون من رئيس وأربعة عشر عضوا يشكل وفقا لأحكام المادة (١٢) من القانون ويكون لمجلس الإدارة أمانة يصدر بتشكيلها وبنظام العمل فيها قرار من المجلس. ويجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر وكلما دعت الضرورة، وتوجه الدعوة إلى الاجتماع كتابة، وذلك قبل اليوم المحدد له بأربعة أيام على الأقل ويرفق بالدعوة جدول الأعمال. وتكون اجتماعات المجلس صحيحة بحضور عشرة من أعضائه على الأقل وتصدر قراراته بأغلبية أعضائه. ويختص مجلس الإدارة بما يلى:

(أ) إبداء الرأى لمجلس الوزراء فى تحديد سعر بيع منتج أساسى أو أكثر لفترة زمنية محددة، إعمالا لحكم المادة (١٠) من القانون.

(ب) قبول المنح والهبات وأية موارد أخرى تقدم إلى الجهاز، وذلك بما لا يتعارض مع أهدافه.

(ج) وضع اللوائح المتعلقة بتنظيم العمل فى الجهاز، وبالشئون المالية والإدارية للعاملين به، دون التقيد بالقواعد والنظم المقررة للعاملين المدنيين بالدولة، ورفعها إلى الوزير المختص لإصدارها.

(د) اقتراح أسماء العاملين بالجهاز المطلوب منحهم صفة الضبطية القضائية فى تطبيق أحكام القانون، والذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

(هـ) اعتماد التقرير السنوى عن أنشطة الجهاز وخطته المستقبلية ومقترحاته.

(و) إبداء الرأى فى مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم المنافسة، وذلك فضلا عن الاختصاصات المنصوص عليها فى القانون، وفى المواد الأخرى من هذه اللائحة .

ويجوز لأى شخص إبلاغ الجهاز بأية مخالفة لأحكام القانون، ولا

يستحق الجهاز أية رسوم أو مقابل نظير تلقي البلاغ أو القيام بفحصه، ويقدم البلاغ إلى الجهاز كتابة مشفوعا بالبيانات والمستندات الآتية :

- اسم المبلغ ضده وعنوانه وطبيعة نشاطه.
- نوع المخالفة المبلغ عنها.
- الدلائل التي يستند إليها البلاغ، والمستندات المتصلة بها إن وجدت.
- بيان الضرر الواقع على المبلغ إن وجد.

وللجهاز أن يلتفت عن فحص أي بلاغ غير مستوف للبيانات والمستندات المشار إليها.

قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه :

المادة الأولي

يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

المادية الثانية

رئيس مجلس الوزراء هو الوزير المختص بتطبيق أحكام القانون المرافق

المادة الثالثة

تصدر اللائحة التنفيذية للقانون المرافق بقرار من رئيس مجلس الوزراء وذلك خلال شهر من تاريخ العمل بهذا القانون.

المادة الرابعة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.
صدر برئاسة الجمهورية في ٦ المحرم سنة ١٤٢٦ هـ
«الموافق ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٥م»

حسنى مبارك

قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

مادة ١ - تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وذلك كله وفق أحكام القانون.

مادة ٢ = في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالكلمات الآتية المعنى المبين قرين كل منها:

أ = الأشخاص: الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية والكيانات الاقتصادية، والاتحادات والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها وغيرها من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون.

ب = المنتجات: السلع والخدمات

ج = الجهاز: جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المنشأ طبقا لأحكام هذا القانون.

د = المجلس: مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

مادة ٣ = السوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون هي السوق التي تقوم على عنصرين هما هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي وتكون المنتجات المعنية تلك التي يعد كل منها بديلا عمليا وموضوعيا عن الآخر ويعني النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس

مع أخذ فر التنافس المحتملة فى الاعتبار وذلك كله وفقا للمعايير التى تبينها اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهدافوأحكام هذا القانون.

مادة ٤ – السيطرة على سوق معنية فى تطبيق أحكام هذا القانون هى قدرة الشخص الذى تزيدحصته» من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك.

ويحدد جهاز حالات السيطرة وفقا للإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة ٥ – تسرى أحكام هذا القانون على الأفعال التى ترتكب فى الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها فى مصر والتى تشكل جرائم طبقا لهذا القانون.

مادة ٦ يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة فى أية سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أى مما يأتى:

أ – رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.

ب – اقتسام أسواق المنتجات أوتخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية.

ج – التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول فى المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.

د – تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

مادة ٧ – يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأى من مورديه أو من عملائه، إذا كان ن شأنه الحد من المنافسة.

مادة ٨ – يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأى مما يأتى :

أ – فعل من شأنه زن يؤدى إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.

ب – الامتناع عن إبرام صفقات بيع زو شراء منتج معأى شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدى إلى الحد من حريته فى دخول السوق أو الخروج منه فى أى وقت.

جـ – فعل من شأنه أن يؤدى إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أ«خاص ذوى علاقة رأسية. د – تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجارى للمنتج غير مرتبطج ب أو بمحل التعامل الأصلى أو الاتفاق.

هـ – التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية فى أسعار البيع أو الشراء أو فى شروط التعامل.

و – الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان رنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصاديا.

ز – أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقه أو خدماتهم رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديا.

– – بيع منتجات بعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.

ط – الإلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

و، بين اللائحة التنفذية لهذا القانون شروط وإجراءات تطبيق أحكام هذه المادة.

مادة ٩ – لا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التى تديرها الدولة.

وللجهاز بناء على طلب ذوى الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها فى المواد «٦ ، ٧ ، ٨» المرافق العامة التى

٩

تديرها شركات خاضعة لأحكام القانون الخاص إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقا للضوابط والإجراءات التى تحددها للائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة ١٠ = يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسى أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأى الجهاز.

ولا يعتبر نشاطا ضارا بالمنافسة أى اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التى يتم تحديدها.

مادة ١١ = ينشأ جهاز يسمى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية يكون مقره القاهرة الكبرى وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة، يتبع الوزير المختص، ويتولى على الأخص ما يلى :١ = تلقى الطلبات باتخاذ إجراءات التقصى والبحث وجمع الاستدلالات والأمر باتخاذ هذه الإجراءات بالنسبة لحالات الاتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة وذلك طبقا للإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

٢ = تلقى الإخطارات من الأشخاص، فور اكتسابها أى أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ميعاد وبيانات الإخطار والمستندات التى يجب إرفاقها به وإجراءات تقديمه.

٣ = إعداد قاعدة بيانات ومعلومات متكاملة عن النشاط الاقتصادى وتحديثها وتطويرها بصورة دائمة بما يخدم عمل الجهاز فى كافة المجالات المرتبطة بحماية المنافسة. وإنشاء قاعدة بيانات وإجراء الدراسات والبحوث اللازمة لكشف الحالات الضارة بالمنافسة.

٤ = اتخاذ التدابير المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من هذا القانون.

٥ = إبداء الرأى فى مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم المنافسة.

٦ - التنسيق مع الأجهزة النظيرة فى الدول الأخرى بالنسبة للأمور ذات الاهتمام المشترك.

٧ - تنظيم برامج تدريبية وتثقيفية بهدف التوعية بأحكام هذا القانون ومبادئ السوق الحرة بوجه عام.

٨ - إصدار نشرة دورية تتضمن القرارات والتوصيات والإجراءات والتدابير التى يتخذها الجهاز وغير ذلك مما يتصل بشئونه.

٩ - إعداد تقرير سنوى عن أنشطة الجهاز وخطته المستقبلية ومقترحاته ليعرض على الوزير المختص بعد اعتماده من مجلس الإدارة ، وترسل نسخة منه إلى مجلسى الشعب والشورى.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات التى يتبعها الجهاز لتحقيق وإثبات الأفعال التى تتضمن أو تشكل مخالفة لأحكام هذا القانون.

مادة ١٢ - يتولى إدارة الجهاز مجلس إدارة يصدر بتشكيله قرار من الوزير المختص وذلك على الوجه الآتى:

١ - رئيس متفرغ من ذوى الخبرة المتميزة.

٢ - مستشار من مجلس الدولة بدرجة نائب رئيس يختاره رئس مجلس الدولة.

٣ - أربعة يمثلون الوزارات المعنية يرشحهم الوزير المختص.

٤ - ثلاثة من المتخصصين وذوى الخبرة.

٥ - ستة يمثلون الاتحاد العام للغرف التجارية واتحاد الصناعات المصرية واتحاد البنوك والاتحاد العام للجمعيات الأهلية والاتحاد العام لحماية المستهلك والاتحاد العام لعمال مصر، على أن يختار كل اتحاد من يمثله.

وتكون مدة المجلس أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة واحدة.

ويتضمن قرار التشكيل تحديد المعاملة المالية لرئيس وأعضاء المجلس.

مادة ١٣ - يجتمع المجلس بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر وكلما

دعت الضرورة وتكون اجتماعاته صحيحة بحضور عشرة من أعضائه وتصدر قراراته بأغلبية أعضائه.

ولا يجوز لأى عضو فى المجلس أن يشارك فى المداولات أو التصويت فى حالة معروضة على المجلس تكون له فيها مصلحة أو بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف.

وللمجلس أن يدعو لحضور اجتماعاته من يرى الاستعانة به من المتخصصين، وذلك دون أن يكون له صوت معدود في التصويت.

وتحدد اللائحة التنفيذية اختصاصات المجلس بما يتفق مع أحكام هذا القانون وإجراءات الدعوة إلى اجتاعاته ونظام العمل فيه. ،

ادة ١٤ - يكون للجهاز موازنة مستقلة تعد على نمط موازنات الهيئات العامة الخدمية ويرحل الفائض منها من سنة مالية إلى أخرى، وتتكون موارد الجهاز مما يأتى :

١ - ما يخصص للجهاز فى الموازنة العامة للدولة.

٢ - المنح والهبات وأية موارد أخرى يقبلها مجلس إدارة الجهاز بما لا يتعارض مع أهدافه.

٣ - حصيلة الرسوم المنصوص عليها فى هذا القانون.

مادة ١٥ - يكون للجهاز مدير تنفيذى متفرغ يصدر بتعيينه وبتحديد معاملته المالية واختصاصاته قرار من الوزير المختص بناء على ترشيح من رئيس الجهاز.

ويمثل المدير التنفيذى الجهاز لدى الغير وأمام القضاء.

ويحضر المدير التنفيذي اجتماعات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت محدود، ويضع مجلس إدارة الجهاز اللوائح المتعلقة بتنظيم العمل فهي وبالشئون المالية والإدارية للعاملين به دون التقيد بالقواعد والنظم المقررة للعاملين المدنين بالدولة وتصدر هذه اللوائح بقرار من الوزير المختص.

مادة ١٦ - يحظر على العاملين بالجهاز إفشاء المعلومات أو البيانات المتعلقة بالحالات الخاصة بتطبيق أحكامهذا القانون أو الكشف عن

مصادرها، والتى تيم تقديمها أو تداولها أثناء فحص هذه الحالات واتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات الخاصة بها.

ولا يجوز استخدام هذه المعلومات والبيانات ومصادرها لغير الأغراض التى قدمت من أجلها.

ويحظر على العاملين بالجهاز القيام بأى عمل لمدة عامين من تاريخ تركهم للخدمة لدي الأشخاصالذين خضعوا للفحص أو الخاضعين له فى ذلك التاريخ.

مادة ١٧ – يكون للعاملين بالجهاز الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص بناء على اقتراح المجلس صفة الضبطية القضائية فى تطبيق أحكام هذا القانون.

ويكون لهؤلاء العاملين الحق في الاطلاع لدى أية جهة حكومية أو غير حكومية على الدفاتر والمستندات والحصول على المعلومات والبيانات اللازمة لفحص الحالات المعروضة على الجهاز.

مادة ١٨ – تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون فئات الرسوم التى يستحقها الجهاز مقابل ما يؤديه من خدمات، وذلك بما لا يجاوز عشرة آلاف جنيه لكل حالة.

مادة ١٩ – يجوز لأى شخص إبلاغ الجهاز بأية مخالفة تقع لأحكام هذا القانون.

مادة ٢٠ – على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد «٦، ٧، ٨» من هذا القانون تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فورا، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف للمادتين «٦، ٧» من هذا القانون باطلا.

وللمجلس أن يصدر قرارا بوقف الممارسات المحظورة فورا، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة. وذلك كله دون الإخلال بأحكام المسئولية الناشئة عن هذه المخالفات.

مادة ٢١ – للا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها

بالنسبة إلى الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون إلا بطلب كتابى من الوزير المختص أو من يفوضه.

وللوزير المختص أو من يفوضه التصالح فى أى من تلك الأفعال قبل صدور حكم بات فيها وذلك مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلى الحد الأدنى للغرامة ولا يجاوز مثلى حدها الأقصى.

ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التى صدر بشأنها طلب رفع الدعوى.

مادة ٢٢ = مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أى قانون آخر يعاقب على كل مخالفة لأحكام أى من المواد «٦، ٧، ٨» من هذا القانون بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز عشرة ملايين جنيه.

وللمحكمة بدلاً من الحكم بالمصادرة أن تقضى بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محل النشاط المخالف.

مادة ٢٣ = مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أى قانون آخر يعاقب على مخالفة أى من أحكام المادة «١٦» م من هذا القانون بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

مادة ٢٤ = يحكم بنشر الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة في الأفعال المشار إليها فى المادة «٢٢» من هذا القانون فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار على نفقة المحكوم عليه.

مادة ٢٥ = يعاقب المسئول على الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت علمه بها وكان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة.

ويكون الشخص الاعتبارى مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم الشخص الاعتبارى أو لصالحه.

10

تنظيم التوقيع الإلكترونى

رؤية تشريعية مصرية للإثبات باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة، شاركتُ بها عن جمهورية مصر العربية في الندوة العلمية التي نظمها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ببيروت ـ لبنان، في الفترة من ٦ ـ ٧ من يناير ٢٠٠٣. وقد نشرت هذه الرؤية بمجلة «القضاة» الفصلية في عددها الصادر في ديسمبر٢٠٠٣.

وفي تطور تشريعي لاحق، صدر القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، فأوردناه في عجز هذه الرؤية.

انطلقت الثورة المعلوماتية عندما استحال على ذاكرة الإنسان وما لديه من وسائل تقليدية استيعاب واسترجاع الكم الهائل من المعلومات المدونة فى المستندات والأوراق والملفات دون بذل جهد ووقت كبيرين، فوجد الإنسان فى التكنولوجيا الحديثة ضالته المنشودة.

وقد كان لتلك الثورة المعلوماتية أثرها البالغ على التقاليد والمبادئ الراسخة فى الفكر القانونى، ولاسيما فى وسائل الإثبات التى تعتمد على الماديات أى كل ما هو محسوس ومشاهد وملموس، ولا جرم أن مسألة البحث عن الحقيقة – ومن ثم إثباتها – تبقى الهدف الأسمى لتحقيق العدالة من لدن آدم وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ومع تطور التكنولوجيا وازدياد استخدامها ظهرت وسائل وأدوات تكنولوجية جديدة لإثبات التصرفات القانونية، فأثرت فى نوع الدليل المقدم للإثبات وغيرت من المفهوم التقليدى للإثبات الذى كان يعتمد على الكتابة الورقية كوسيلة وحيدة للإثبات، فظهر فكر قانونى جديد يدعو لربط القانون بالتكنولوجيا فى ظل عالم بلا أوراق، ولعل أهم هذه الوسائل: الفاكس، والتسجيل الصوتى، والتسجيل المرئى والمسموع، والتليفون المحمول، والبريد الإلكترونى وشبكات المعلومات «الإنترنت»، والبطاقات ذات الذاكرة، والتوقيع الإلكترونى.

وقد دفع هذا التطور الهائل فى المعلوماتية والتكنولوجيا الحديثة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى «uncitral» إلى إصدار ما يسمى بالإطار المرجعى العام للتجارة الإلكترونية، وكذلك القانون النموذجى للتوقيع الإلكترونى، كما سعت العديد من الدول إلى تحديث نظمها القانونية بما يواكب هذا التطور، سواء بإفراد قوانين مستقلة «كالولايات المتحدة الأمريكية وماليزيا وسنغافورة وتونس»، أو بتعديل أحكام الإثبات فى القوانين القائمة «كفرنسا ولبنان».

وقد كانت مصر من الدول الرائدة فى مجال إعداد مشروعات قوانين

تجابه بها الوسائل التكنولوجية الحديثة، فتشكلت بإدارة التشريع = بوزارة العدل لجان نوعية ضمت نخبة من المتخصصين والمعنيين من الوزارات والهيئات القضائية والأجهزة التنفيذية والجامعات المختلفة. وقد تشرف كاتب هذه السطور أن يكون واحدا منهم، وقد أسفرت أعمال تلك اللجان عن إعداد مشروعين لقانونين: أحدهما لتنظيم التوقيع الإلكتروني، والآخر لإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

ومن ثم، فسوف نخص كلا منهما بطرف من الحديث على النحو التالي:

مشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني

سوف نلقي الضوء على الجوانب الرئيسية التي عالجها مشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وهي: التعريفات، ونطاق تطبيق أحكام القانون، وإضفاء الحجية على التوقيع والكتابة الإلكترونية، وأخيرا التصديق الإلكتروني.

أولا: التعريفات:

على الرغم من أن المسلم به = في إطار الفلسفة والمنهج اللاتيني في التنظيم القانوني = أن التعريفات من عمل الفقه عادة، وعلى الرغم من أن هذا الأسلوب «وضع تعريفات» أسلوب غير متبع عادة في المدرسة التشريعية اللاتينية لانتمائه إلى المدرسة الأنجلوسكسونية في التشريع، إلا أن الملاحظ حديثا = وعلى نحو خاص = في التشريعات ذات الطبيعة الفنية التقنية أن المشرع يلجأ إلى هذا الأسلوب لضبط المصطلحات ذات الطبيعة التقنية العالية.

وقد أخذ المشرع المصري بهذا المنهج في السنوات الأخيرة، وعلى ذلك فقد نحى مشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني هذا المنحى مفردا المادة الأولى منه للتعريفات مبينا المقصود بعديد من المصطلحات.

ومن بين ما تضمنته تلك التعريفات، ثلاثة مفاهيم أساسية في مجال المعاملات الإلكترونية وهي:

الكتابة الإلكترونية، المحرر الإلكترونى، التوقيع الإلكترونى.

الكتابة الإلكترونية: ارتبطت الكتابة = بوجه عام = بالورق، حتى بات شائعا وثابتا في الذهن الربط بين الكتابة = وهى وسيلة لنقل الأفكار والأقوال = والورق، وهو الدعامة التى تثبت عليها هذه الوسيلة، وإذا كان هذا الربط لا يستند إلى أساس من اللغة أو القانون بوجه عام، فقد اتجهت كثير من الاتفاقيات الدولية إلى فك الارتباط بين الكتابة والورق، إذ تشير بعضها إلى أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضا إلى المراسلات الموجهة فى شكل برقية أو تلكس «م ٩» من اتفاقية نيويورك بشأن التقادم فى البيوع الدولية للبضائع سنة ١٩٧٢» وهو ما أكدته أيضا المادة «١٣» من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولى للبضائع سنة ١٩٨١.

وإزاء هذه الحقيقة «عدم ارتباط الكتابة بالورق» عرف المشروع المصرى الكتابة الإلكترونية بأنها:

«كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى تشابهه وتعطى دلالة قابلة للإدراك».

■ المحرر الإلكترونى: بمثل ما ارتبطت الكتابة = فى الذهن العام = بالورق، فإن المحرر الم يكن أوفر حظا على الرغم من أنه لا يوجد تلازم لغوى أو قانونى بين المحرر «وهو رسالة معلومات أو بيانات» وبين الدعامة التى تثبت عليها هذه الرسالة، فالقوانين لم تشترط شكلا معينا لتلك الدعامة.

ومن هنا، فإن تعبير المحرر يشمل المحرر الكتابى والمحرر الإلكتروونى أيضا.

وعلى ذلك فقد عرف المشرع المصرى المحرر الإلكترونى بأنه: «رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة».

ف التوقيع الإلكترونى: يستمد المحرر حجيته من التوقيع عليه، فالمحرر

الموقع هو وحده الذى يعد أصلا فى نظر القانون، وبعد التوقيع الركن الركين فى نظام الإثبات، وللتوقيع - بالمفهوم التقليدى - وسائله، فكما يكون بالإمضاء اليدوى، قد يكون بالختم أو ببصمة الإصبع، فهذه الوسائل جميعها لها وظيفة أساسية هى: تعيين وتحديد صاحبها، وتأكيد انصراف إرادته إلى الالتزام بمضمون المحرر الذى وقع عليه.

وإذا كان لهذه الوسائل هذه الوظيفة، فإن غيرها من الوسائل - ومن بينها الوسائل الحديثة - التى تستطيع أداء ذات الوظيفة تعد أيضا توقيعا.

وقد عرف التشريع الخاص بتنظيم التوقيعات الإلكترونية الأمريكية «تشريع فيدرالى» على المستوى العالمى والقومى Electronic Signature In Global & National Commerce ACT والذى أصبح نافذ المفعول من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ التوقيع أو الإمضاء الإلكتروني بأنه : «معلومات أو بيانات تتخذ شكلا إلكترونيا تلحق أو ترتبط منطقيا بسجل إلكترونى وتنفذ وتستخدم بواسطة شخص أو وكيل قانونى إلكترونى لشخص بغرض التوقيع على عقد أو اتفاق أو سجل» ونص هذا التشريع على أن «لا يمكن إنكار التوقيع أو الإمضاء الإلكترونى على أساس أنه لم يتخذ الشكل الكتابى التقليدى - على دعامة ورقية، أو أن العقد أو الاتفاق لم يتخذ الشكل التقليدى المكتوب على دعامة ورقية».

كما تضمن التوجيه الأوروبى Directive Eurpean الصادر عن البرلمان الأوروبى بشأن توقيع الإلكترونى فى ٢٨ يونية سنة ١٩٩٩ أن الغاية من ذلك التوجيه هو «اللزوم الفنى للتوقيع الإلكترونى على المستند الإلكترونى لإثبات نسبة المستند لشخص موقعه، وذلك من أجل قيام واستقرار التجارة الإلكترونية».

وقد تلقفت فرنسا إحدى أكبر القوى الفاعلة فى الاتحاد الأوروبى «هذا التوجيه وأدخلت تعديلات على القانون المدنى فيما تضمنته من أحكام الإثبات، وذلك بموجب قانون ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠، وبموجب هذا القانون فقد أصبح السند الكتابى فى شكله الإلكترونى مقبولا كدليل، وفى

ذات قوة الإثبات التى يمنحها القانون للكتابة على دعامة ورقية، شريطة توافر إمكانية التحقق من شخصية المنسوب إليه صدور الكتابة الإلكترونية، وبشرط حفظ المستند الإلكترونى فى ظروف من طبيعتها الحفاظ على السلامة الكاملة لهذا المستند، كما وضع هذا القانون التوقيع الإلكترونى فى مصاف التوقيع الخطى شريطة استخدام أسلوب يمكن تطبيقه فى الواقع لتحديد شخص من نسب إليه وصلته بالمستند الذى يرتبط به، كما اعترف بالتوقيع بغير ذات خط اليد توقيعا على مثل هذا المستند.

وقد عرف المشرع المصرى التوقيع الإلكترونى بأنه:

«ما يوضع على محرر إلكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره».

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع المصرى يتسق بوجه عام مع الاتجاهات التشريعية المشار إليها.

ثانيا: نطاق التطبيق

نص المشرع المصرى فى المادة «٢» على أن «تسرى أحكام هذا القانون على الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية»، ومفاد ذلك أن أية معاملة من هذه المعاملات – دون استثناء – تخضع لأحكام هذا القانون، كما أن مفاده أيضا أن المسائل الأخرى مثل مسائل الأحوال الشخصية عموما «ولاية على النفس – ولاية على المال – زواج – طلاق – تبنى.. إلخ»، لا تخضع لأحكام هذا القانون.

ثالثا: الحجية:

تثير مسألة إضفاء الحجية على التوقيع والكتابة الإلكترونية إشكالية أساسية تتعلق بما يسمى «بالأمان الإلكترونى» والذى هو مجموعة الوسائل الفنية المتاحة التى توفر شروط سلامة المحرر الإلكترونى والتعرف على مصدر الكتابة والتوقيع الإلكترونى.

وقد سبق القضاء الفرنسى المشرع فى معالجة هذه المشكلة، إذا ابتدع سوابق قضائية فى هذا المجال، فقد اعتد القضاء ببطاقات السداد البنكية واعتبر الكود السرى المواكب لعملية تقديم البطاقة عند سداد المدفوعات وسيلة كافية ودليلا تستطيع الشركات الاعتداد به فى مطالبة المدين مادامت تحققت شروط سلامة النظام المعلوماتى ولم يفقد الرقم أو الكود السرى الخاص بالتعامل.

وقد صدر التشريع الفرنسى «قانون ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠» معتدا بالتوقيع الإلكترونى، مساويا بين الدليل الكتابى على دعامة ورقية والدليل الكتابى على الدعامة الإلكترونية، إلا أنه أحال على اللائحة التنفيذية فى توضيح النواحى الفنية اللازمة لإكساب تلك الوسائل الحديثة قوة الإثبات، وهذه النواحى الفنية المشار إليها هى مجموعة من القواعد والإجراءات التى توفر الأمان الإلكترونى للمحرر كتابة وتوقيعا.

وقد عالج القانون التونسى هذا الموضوع، فبعد أن نص على أنه «يجرى على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانونى وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون نص على الوسائل الفنية المتاحة التى توفر شروط سلامة المحرر الإلكترونى من تشفير، ومنظومة إحداث الإمضاء، ومنظومة التدقيق فى الإمضاء، وألزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية فى الشكل المرسلة به، كما ألزم المرسل إليه بحفظها فى الشكل الذى تسلمها به، وألزم القانون التونسى كذلك كل من يرغب فى إمضاء وثيقة إلكترونية أن يحدث إمضاءه الإلكترونى بواسطة منظومة موثوق بها، وأحال فى ضبط مواصفاتها التقنية على قرار من الوزير المكلف بالاتصالات، كما ألزم كل من يستعمل منظومة إمضاء إلكترونى باتخاذ الاحتياطات الدنيا التى يتم ضبطها فى القرار المشار إليه «قرار الوزير المكلف بالاتصالات» لتفادى كل استعمال غير مشروع لعناصر التشفير أو المعدات الشخصية المتعلقة بإمضائه، مرتبا على ذلك مسئوليته عن الأضرار اللاحقة بالغير الناجمة عن إخلاله بهذه

الالتزامات حال إخلاله بها.

أما مشروع القانون المصرى فلم يخرج عن هذه الاتجاهات التشريعية، فقد نص فى المادة «٣» على أن: «يكون للتوقيع الإلكترونى ذات الحجية المقررة للتوقيعات فى أحكام قانون الإثبات متى تم طبقا للأوضاع والشروط المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية».

كما نص فى المادة «٤» على أن «يكون للكتابة الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة فى أحكام قانون الإثبات متى استوفت الشروط والضوابط الواردة فى هذا القانون ولائحته التنفيذية.

وقد أحالت المادة «٥» على اللائحة التنفيذية فى تحديد ضوابط وشروط تمتع التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية بالحجية بما يضمن سلامة المحرر الإلكترونى كتابة وتوثيقا بتوافر ما يأتى:

ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده دون غيره، والموقع هنا هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع، وكما يوقع عن نفسه يمكن أن يوقع عمن ينبيه أو يمثله قانونا.

سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى، والوسيط الإلكترونى هو أداة أو أدوات أو أنظمة تكوين التوقيع الإلكترونى.

إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى.

رابعا: التصديق الإلكترونى:

يعد التصديق أهم مرحلة فى عملية إضفاء الحجية على التوقيع الإلكترونى وإحداث أثره القانونى، إذ هو الإجراء الذى يترتب عليه ذلك.

لذلك فقد تضمن القانون النموذجى الصادر عن «unicitral» أحكاما تعالج هذا الموضوع، كما ورد بالتوجيه البرلمانى الأوروبى «Directive» الإشارة بجلاء إلى الخدمات اللازمة للتصديق والإنهاء على المعطيات الإلكترونية.

وتلعب جهة التصديق على التوقيع الإلكترونى دورا بارزا فى إثبات تكوين العقد وانعقاده، حيث تعطى لكل طرف شهادة تفيد صلاحية الموقع وأهليته للتوقيع على العقد المعنى والدخول فيه وأن توقيعه سليم غير مزور، كما تلعب جهة التصديق على التوقيع دورا أساسيا فى إثبات العقد عند حدوث نزاع نتيجة تنفيذه.

وقد عالج المشرع المصرى موضوع التصديق الإلكترونى فى أربع مواد من أصل ست عشرة مادة يتضمنها المشروع بنسبة تصل إلى ربع مواد المشروع:

فحظر المشرع فى المادة «١/٦» مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى إلا بترخيص من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات – وهى هيئة عامة أعد بإنشائها قانون مواكب لمشروع قانون التوقيع الإلكترونى والتى سنعرض لها بعد قليل – وفقا للإجراءات والقواعد والضمانات التى تقررها اللائحة التنفيذية ونظير مقابل يحدده مجلس إدارة الهيئة.

■ ولا تجيز المادة «٢/٦» من المشروع التنازل عن الترخيص للغير إلابعد الحصول على موافقة كتابية من الهيئة.

وقد أحالت المادة «٧» من المشروع المصرى على اللائحة التنفيذية فى تحديد البيانات التى يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكترونى بما فى ذلك بيانات الضمانات المشار إليها فى المادة «٥» «الوسائل التى تتعلق بتأمين عملية التوقيع الإلكترونى» وفى هذا ما يوفر مرونة أكبر لاستيعاب المستجدات والوسائل المستحدثة.

وقد كفلت المادة «٨» من المشروع السرية للبيانات والمعلومات التى تقدم للجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى، فلا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها فى غير الغرض الذى قدمت من أجله.

وقد أضفى المشروع ذات الحجية المقررة لشهادة التصديق الإلكترونى التى تصدر فى الداخل «أى فى داخل البلاد» على تلك الشهادات التى تصدر

عن الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى «م ٩».

وفى حالة مخالفة المرخص له بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى لشروط الترخيص، فقد أجاز المشروع للهيئة أن تلغى هذا الترخيص أو أن توقف سريانه حتى إزالة أسباب المخالفة «مادة ١٣».

مشروع قانون إنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا:

أشرنا من قبل إلى أن مشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى أناط - فى الفقرة الأولى من المادة السادسة - بهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات إصدار تراخيص مزاولة نشاط التصديق الإلكترونى وفقا للإجراءات والضمانات والقواعد التى يحددها مجلس إدارة الهيئة.

ومن ثم، فإن تفعيل مشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى، يقتضى إنشاء تلك الهيئة المشار إليها، وبهذا يتحقق التكامل بين مشروعى القانونين، ليضطلعا معا بمواكبة ثورة المعلوماتية والوسائل التكنولوجية الحديثة.

ويشتمل مشروع قانون إنشاء الهيئة على سبع عشرة مادة تعالج الهيكل التنظيمى والإدارى والمالى للهيئة، وتشكيل مجلس الإدارة واختصاصاته وكيفية انعقاده، ولجانها الاستشارية.. إلخ، بيد أن أهم تلك المواد التى تعنينا فى هذه الورقة تلك المتعلقة بتشكيل الهيئة وتحديد أهدافها واختصاصاتها، وهو ما سنعرض له تباعا:

أولا: تشكيل الهيئة:

تتشكل الهيئة - بموجب نص المادة «٩» برئاسة الوزير المختص بشئون الاتصالات والمعلومات، وعضوية كل من:

(١) الرئيس التنفيذى للهيئة.

(٢) مستشار من مجلس الدولة يختاره رئيس مجلس الدولة.

(٣) ممثل عن وزارة المالية يختاره وزير المالية.

(٤) سبعة أعضاء من ذوى الخبرة من العاملين فى مجال تكنولوجيا

المعلومات يختارهم الوزير المختص بشئون الاتصالات والمعلومات.

ثانيا : أهداف الهيئة:

تحدد المادة الثانية من مشروع قانون إنشاء الهيئة، ثمانية أهداف تسعى إلى تحقيقها هى:

- تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
- نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها.
- زيادة فرص تصدير تكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها.
- الإسهام فى تطوير وتنمية الجهات العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات.
- توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار فى مجال صناعة تكنولوجيا المعلومات.
- رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات.
- دعم البحوث والدراسات فى مجال تكنولوجيا المعلومات وتشجيع الاستفادة بنتائجها.
- تهيئة البيئة التكنولوجية الملائمة لتصميم المنتجات الإلكترونية عالية الجودة.

ثالثا : اختصاصات الهيئة:

تباشر الهيئة اثنى عشر اختصاصا، عنيت ببيانها المادة الثالثة، فنصت على أنها:

- تقديم الاستشارات الفنية اللازمة لرفع مستوى الجهات العاملة فى مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات، وتدريب العاملين فيها.
- تقييم الجهات العاملة فى مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج هذا التقييم.
- إصدار التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكترونى

وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجية المعلومات وذلك وفقا لأحكام القوانين المنظمة لها.

■ تلقى الشكاوى المتعلقة بأنشطة المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات واتخاذ ما يلزم فى شأنها.

■ تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التى تنشأ بين الأطراف المعنية بالنشاط فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

■ التعاون والتنسيق مع المنظمات والهيئات والشركات العربية والعالمية التى تعمل فى مجال صناعة تكنولوجيا المعلومات بهدف تطويرها وتنشيط مشاركة الجهات المصرية فى هذا المجال.

■ نشر الدراسات والأبحاث فى مجال تكنولوجيا المعلومات.

■ إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة فى مجال تكنولوجيا المعلومات.

■ دعم تسويق المنتجات المصرية فى مجال تكنولوجيا المعلومات على المستوى العالمى.

■ تنشيط إنشاء المناطق التكنولوجية المتميزة ومراكز التدريب فى مجال تكنولوجيا المعلومات.

■ إنشاء أو المساهمة فى الشركات التى تساعد على تحقيق أغراض الهيئة.

■ حفظ وتسجيل النسخ الأصلية للبرامج والنظم التى تتقدم بها الجهات أو الأفراد المنتجة لها للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق.

خاتمة وتوصيات

إذا كان الأصل فى القاعدة القانونية أن تتصف بالعمومية والتجريد، فإن ذلك يتطلب أن يتوافر لها الدوام والاستمرار حتى تواجه الحالات القائمة والمستقبلية، بمعنى ألا تكون القاعدة موقوتة بزمن، وإلا فقدت عموميتها

وتجريدها وتحولت إلى قاعدة خاصة بحالات معينة، ومع ذلك فإن ما يحدث الآن من تطور تكنولوجى وظهور وسائل تقنية جديدة يضع كثيرا من التحفظات حول صفة الدوام والاستمرار.

ففى مجال الإثبات مثلا سنواجه عقما قانونيا وتحجرا تشريعيا إن لم تهتم القاعدة القانونية بالظواهر الاجتماعية والتقدم والمستجدات التى تفرض نفسها بقوة على المجتمع، ومن ذلك ظهور وسائل حديثة فى مجال الإثبات يمكن أن تأخذ دورها بجوار طرق الإثبات التى ترجع إلى الماضى البعيد أو القريب، وذلك حتى يتحقق الانسجام والتناغم بين الواقع والقانون ولا تحدث فجوة بينهما.

فإذا كانت الكتابة هى الملك المتوج على قمة هرم الإثبات، فإننا نحتاج الآن بعد ظهور تكنولوجيا المعلومات والاتصال ووسائل إثبات تقنية أخرى كالتسجيلات الصوتية والمرئية وغيرها، لإعادة النظر فى مفهوم الكتابة وفى طرق الإثبات عموما، وتهيئة الأجواء نفسيا لتقبل ذلك، وليس معنى ذلك إجراء انقلاب فى طرق الإثبات على حساب المبادئ الأساسية الراسخة للعدالة، بل فقط تعديل هذه الطرق بما يحقق نوعا من المرونة وسرعة المعاملات التى تتطلبها روح العصر، وبالتالى ثقة الأفراد وحمايتهم عند تعاملهم عبر الوسائل التقنية المتقدمة.

وعلي هدي ماتقدم، فإنه يمكننا – فى ضوء عرضن مشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى – أن نوصى:

أولا: بتغيير المفهوم القانونى للدليل الكتابى من الناحية النفسية على الأقل لدى رجال القانون ومن الناحية التشريعية لدى المشرع والأخذ بمفهوم أوسع لها، لا يقتصر على تدوين معلومات على أوراق موقعة، ولكن يمتد إلى كل انتظام لأحرف مكتوبة أو مطبوعة أو لأرقام أو لمعلومات أو لرموز لها مدلولها الواضح أيا كانت دعامتها التى تكتب فيها وأية كانت طريقة نقلها.

وعلى هذا سيمتد ذلك إلى كل المعلومات المسجلة سواء كانت مسجلة على

دعامات ورقية أو دعامات مغناطيسية، وسواء كانت فى صورة حروف أو أرقام أو حتى علامات أو رموز مشفرة مادامت منسوبة إلى من وقعها ومشهود لها «بالأمان الإلكترونى».

ثانيا: إعادة النظر فى مفهوم التوقيع والأخذ بمفهوم موسع يلبى احتياجات الحاضر ويتوافق مع تطلعات المستقبل خلال اعتماد المشرع لفكرة التوقيع الإلكترونى فى المعاملات وفى سوق التجارة الإلكترونية بصفة خاصة، بعد أن توافر لهذا التوقيع ضمانات تفوق التوقيع العادى على النحو الذى اعتنقه مشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى المصرى.

ثالثا: فرض رقابة دقيقة وصارمة على الوسائل التكنولوجية وخاصة فى مجال الإنترنت للأخذ منه بما يتوافق مع مجتمعنا وعاداتنا، فليس ثمة ما يمنع من حظر تعاملات معينة أو منع منتجات من دخول البلاد عبر الإنترنت، وهو ما فعلته فرنسا وألمانيا بالنسبة للعقاقير الطبية مثلا، وهو ما يجب أن نفعله نحن لحماية مجتمعاتنا من الهجمات الشرسة ضد شباب هذه الأمة فى مجال التجارة الإلكترونية التى تتخطى حدود الدول بلا رقابة.

رابعا: إعطاء سلطة تقديرية للقاضى فى حجية المعلومات المسجلة على دعامات مغناطيسية أو المحررات المعلوماتية عموما، والاستعانة فى ذلك بالخبراء المتخصصين فى مجال التكنولوجيا للتحقق من «الأمان التكنولوجى» لوسائل الإثبات التكنولوجية.

وصدر القانون:

بعد إعداد تلك الرؤية حول مشروعى القانونين، تم إدماجهما فى قانون واحد صدر برقم «١٥» لسنة ٢٠٠٤.

وتتمة للفائدة نورد نصوص هذا القانون.

قانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤

بتنظيم التوقيع الإلكترونى

وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

(مادة ١) فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات الآتية المعانى المبينة قرين كل منها:

أ- الكتابة الإلكترونية:

كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

ب- المحرر الإلكترونى:

رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.

ج- التوقيع الإلكترونى:

ما يوضع على محرر إلكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

د- الوسيط الإلكترونى:

أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى

هـ- الموقع:

الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا.

و- شهادة التصديق الإلكترونى:

الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط

بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

ز ـ الهيئة:

هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

ح ـ الوزارة المختصة:

الوزارة المختصة بشئون الاتصالات والمعلومات.

ط ـ الوزير المختص:

الوزير المختص بشئون الاتصالات والمعلومات.

(مادة ٢) تنشأ هيئة عامة تسمى «هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات» تكون لها الشخصية الاعتبارية العامة وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسى محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية.

(مادة ٣) تهدف الهيئة إلى تحقيق الأغراض الآتية:

(أ) تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(ب) نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها.

(ج) زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها.

(د) الإسهام فى تطوير وتنمية الجهات العامة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(هـ) توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار فى مجال صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(و) رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات.

(ز) دعم البحوث والدرسات فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتشجيع الاستفادة بنتائجها.

(ح) تشجيع ودعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة فى مجال استخدام

وتوظيف آليات المعاملات الإلكترونية.

(ط) تنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات.

(مادة ٤) تباشر الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها ولها على الأخص ما يأتى:

(أ) إصدار وتجديد التراخيص لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك وفقا لأحكام القونين واللوائح المنظمة لها.

(ب) تحديد معايير منظومة التوقيع الإلكترونى بما يؤدى إلى ضبط مواصفاتها الفنية.

(ج) تلقى الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات واتخاذ ما يلزم فى شأنها.

(د) تقييم الجهات العاملة فى مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج هذا التقييم.

(هـ) تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التى تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

(و) تقديم المشورة الفنية إلى الجهات العاملة فى مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتدريب العاملين فيها.

(ز) إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات داخليا وخارجيا.

(ح) إنشاء الشركات التى تساعد على تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أو المساهمة فيها.

(ط) إيداع وقيد وتسجيل النسخ الأصلية لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات التى تتقدم بها الجهات أو الأفراد الناشرون والطابون والمنتجون

للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق.

مادة (٥) يفرض لصالح الهيئة رسم بواقع واحد فى المائة من إيرادات الخدمات والأعمال التى تقدمها المنشآت العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تلتزم به هذه المنشآت، يودع فى حساب خاص للمساهمة فى تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ويصدر بتحديد هذه الخدمات والأعمال قرار من مجلس إدارة الهيئة.

كما يكون إصدار وتجديد التراخيص المنصوص عليها فى البند «أ» من المادة (٤) من هذا القانون بمقابل يصدر بتحديد فئاته وبقواعد وإجراءات اقتضائه قرار من مجلس إدارة الهيئة.

(مادة ٦) تتكون موارد ومصادر تمويل الهيئة مما يأتى:

(أ) الاعتمادات التى تخصصها لها الدولة.

(ب) الرسم المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة (٥) من هذا القانون.

(ج) المقابل المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (٥)، البند (ج) من لمادة (٩)، المادتين (١٩)، (٢٢) من هذا القانون.

(د) مقابل الخدمات الأخرى التى تؤديها الهيئة.

(هـ) الهبات والتبرعات والإعانات التى يقبلها مجلس إدارة الهيئة.

(و) القروض والمنح التى تعقد لصالح الهيئة.

(ز) عائد استثمار أموال الهيئة.

(مادة ٧) تكون للهيئة موازنة مستقلة يجرى إعدادها وفقا لقواعد إعداد موازنات الهيئات الاقتصادية، وتبدأ السنة المالية للهيئة مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهى بانتهائها، ويكون للهيئة حساب خاص لدى البنك المركزى المصرى تودع فيه مواردها، ويجوز بموافقة وزير المالية فتح حساب للهيئة فى أحد البنوك.

ويرحل الفائض من موازنة الهيئة من سنة إلى أخرى، ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص وبعد التشاور مع وزير المالية أن يؤول جزء من هذا الفائض إلى الخزانة العامة للدولة.

(مادة ٨) يتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة يشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء برئاسة الوزى المخت صضوية كل من:

أ ـ الرئيس التنفيذى للهيئة.

ب ـ مستشار من مجلس الدولة يختاره رئيس مجلس الدولة.

ج ـ ممثل لوزارة الدفاع يختاره وزير الدفاع.

د ـ ممثل لوزارة الداخلية يختاره وزير الداخلية.

هـ ـ ممثل لوزارة المالية يختاره وزير المالية.

ز ـ ممثل لجهاز المخابرات العامة يختاره رئيس جهاز المخابرات العامة.

ح ـ سبعة أعضاء من ذوى الخبرة يختاره الوزير المختص.

تكون مدة عضوية مجلس الإدارة ثلاث سنوات قابلة لتجديد ويصدر بتحديد مكافأة العضوية قرار من رئيس مجلس الوزراء.

ولمجلس الإدارة أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو أكثر يعهد إليها بصفة مؤقتة ببعض المهام، وله أن يفوض رئيس مجلس الإدارة أو الرئيس التنفيذى للهيئة فى بعض اختصاصاتها.

(مادة٩) مجلس إدارة الهيئة هو السلطة المسئولة عن شئونها وتصريف أمورها، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين فى هذا القانون، وله أن يتخذ ما يراه لازما من قرارات لتحقيق الأغراض التى أنشئت الهيئة من أجلها، وله على الأخص ما يأتى.

(أ) وضع نظم وقواعد التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية طبقا لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها.

(ب) وضع القواعد الفنية والإدارية والمالية والضمانات الخاصة

بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

(ج) تحديد الخدمات التى تؤديها الهيئة للغير فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ومقابل أداء هذه الخدمات.

(د) وضع القواعد التى تكفل احترام تقاليد المهنة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(هـ) وضع اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون الفنية والمالية والإدارية ولوائح المشتريات والمخازن وغيرها من اللوائح المتعلقة بتنظيم نشاط الهيئة، وذلك دون التقيد بالقواعد والنظم الحكومية.

(و) اعتماد مشروع الموازنة السنوية للهيئة.

(ز) وضع لائحة شئون العاملين بالهيئة المنظمة لتعيينهم وتحديد رواتبهم وبدلاتهم ومكافآتهم وترقياتهم وتأديبهم وإنهاء خدمتهم وسائر شئونهم الوظيفية، وذلك مع مراعاة قواعد الكفاية الإنتاجية وتوازن اقتصاديات الهيئة وبالتشاور مع المنظمة النقابية ذات الصلة، ودون التقيد بقواعد ونظم العاملين المدنيين بالدولة.

(ح) وضع خطط وبرامج التدريب والتأهيل على صناعة تكنولوجيا المعلومات. ويصدر باللوائح والنظم المنصوص عليها فى هذه المادة قرار من الوزير المختص.

(مادة ١٠) يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر وكلما اقتضت الضرورة ذلك، ويكون اجتماعه صحيحا بحضور أغلبية أعضائه، وتصدر قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

وللمجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة بخبراتهم دون أن يكون لهم صوت معدود فى المداولات..

(مادة ١١) للهيئة رئيس تنفيذى يصدر بتعيينه وتحديد معاملته المالية قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص.

ويمثل الرئيس التنفيذى الهيئة أمام القضاء وفى علاقاتها بالغير، ويكون مسئولا أمام مجلس الإدارة عن سير أعمال الهيئة فنيا وإداريا وماليا، ويختص بما يأتى:

(أ) تنفيذ قرارات مجلس الإدارة.

(ب) إدارة الهيئة وتصريف شئونها والإشراف على سير العمل بها.

(ج) عرض تقارير دورية على مجلس الإدارة عن نشاط الهيئة وسير العمل بها، وما تم إنجازه وفقا للخطط والبرامج الموضوعة، وتحديد معوقات الأداء، والحلول المقترحة لتفاديها.

(د) القيام بأية أعمال أو مهام يكلفه بها مجلس الإدارة.

(هـ) الاختصاصات الأخرى التى تحددها اللوائح الداخلية للهيئة.

(مادة ١٢) يحل الرئيس التنفيذى محل رئيس مجلس إدارة الهيئة حال غيابه.

(مادة ١٣) تلتزم جميع الجهات والشركات العاملة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات بموافاة الهيئة بما تطلبه من تقارير أو إحصاءات أو معلومات تتصل بنشاط الهيئة.

(مادة ١٤) للتوقيع الإلكترونى، فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، إذا روعى فى إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(مادة ١٥) للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة وللمحرات الرسمية والعرفية فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية

والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(مادة ١٦) الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكترونى الرسمى حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكترونى الرسمى والتوقيع الإلكترونى موجودين على الدعامة الإلكترونية.

(مادة ١٧) تسرى فى شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

(مادة ١٨) يتمتع التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية فى الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

(أ) ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقِّع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقِّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى.

(ج) إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

(مادة ١٩) لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى إلا بترخيص من الهيئة، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقا للإجراءات والقواعد والضمانات التى تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة ومع مراعاة ما يأتى:

(أ) أن يتم اختيار المرخص له فى إطار من المنافسة والعلانية.

(ب) أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد على تسعة

وتسعين عاما.

(ج) أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التى تكفل حسن سير المرفق بانتظام واطراد.

ولا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج فى جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة.

(مادة ٢٠) تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التى يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكترونى.

(مادة ٢١) بيانات التوقيع الإلكترونى والوسائط الإلكترونية والمعلومات التى تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاءها للغير أو استخدامها فى غير الغرض الذى قدمت من أجله.

(مادة ٢٢) تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى، وذلك نظير المقابل الذى يحدده مجلس إدارة الهيئة، وفى هذه الحالة تكون للشهادات التى تصدرها تلك الجهات ذات الحجية فى الإثبات المقررة لما تصدره نظيراتها فى الداخل من شهادات نظيره، وذلك كله وفقا للقواعد والإجراءات والضمانات التى تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(مادة ٢٣) مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى أى قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

(أ) أصدر شهادة تصديق إلكترونى دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة.

(ب) أتلف أو عيَّب توقيعا أو وسيطا أو محررا إلكترونيا، أو زوّر شيئا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريق آخر.

(ج) استعمل توقيعا أو وسيطا أو محررا إلكترونيا معيبا أو مزورا مع علمه بذلك.

(د) خالف أيا من أحكام المادتين «١٩»، «٢١» من هذا القانون.

(هـ) توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر إلكترونى، أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته.

وتكون العقوبة على مخالفة المادة «١٣» من هذا القانون، الغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

وفى حالة العود تزاد بمقدار المثل العقوبة المقررة لهذه الجرائم فى حديها الأدنى والأقصى وفى جميع الأحوال يحكم بنشر حكم الإدانة فى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار، وعلى شبكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة على نفقة المحكوم عليه.

(مادة ٢٤) يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا كان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة مع علمه بذلك.

ويكون الشخص الاعتبارى مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم ولصالح الشخص الاعتبارى.

(مادة ٢٥) يكون للعاملين بالهيئة الذين يصدر بهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة إلى الجرائم التى تقع فى حدود اختصاصهم بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

(مادة ٢٦) مع عدم الإخلال بأحكام المادة «٢٣» من هذا القانون، يكون للهيئة إذا خالف المرخص له بإصدار شهادات تصديق إلكترونى شروط الترخيص أو خالف أيا من أحكام المادة «١٩» من هذا القانون، أن تلغى

الترخيص، كما يكون لها أن توقف سريانه حتى إزالة أسباب المخالفة، وذلك كله وفقا للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(مادة ٢٧) على كل من يباشر نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى قبل تاريخ العمل بهذا القانون أن يوفق أوضاعه طبقا لأحكامه خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ صدور لائحته التنفيذية، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التى تنص عليها هذه اللائحة.

(مادة ٢٨) لا تسرى أحكام المادة «١٣» من هذا القانون على أجهزة رئاسة الجمهورية والقوات المسلحة ووزارة الداخلية وجهاز المخابرات العامة وهيئة الرقابة الإدارية.

(مادة ٢٩) يصدر الوزير المختص اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ستة أشهر من تاريخ نشره.

(مادة ٣٠) ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

الفهـــرس

طبع بمطابع

روزاليوسف